(Feud.)
83
k

Jus. 2021. f.

ud. 63.

Ueber die
Ascendentenfolge
nach
Longobardischem Lehenrechte.

BAYERISCHE STAATS BIBLIOTHEK MUENCHEN

Von

Heinrich Immanuel Klüpfel,

Bürgermeister zu Stuttgart, des Chur-Fürstl. Hofgerichts und des Landschaftlichen Engern Ausschusses Assessor.

Stuttgart,
bey Franz Christian Löflund
1804.

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

Das juridische Archiv enthält

im ersten Hefte des 4ten Bandes von
diesem Jahre. Seite 146 — 149,

einen Aufsatz:

„Beytrag zur Lehre von der Ascendenten-
„Erbfolge in Lehen.“

Mit Vergnügen fand ich, daß darin eben-
dieselbe Haupt-Idee zu Grunde liegt, von
welcher auch ich in der gegenwärtigen schon

vor einigen Jahren geschriebenen Abhandlung ausgegangen bin.

Diese Idee ist indessen dort nur ganz im allgemeinen angegeben, und es wird daher auch keiner Entschuldigung bedürfen, wenn ich nun meine umständlichere Entwicklung zum Drucke befördere.

Stuttgart,
den 14. Febr. 1804.

Uebersicht.

I. Capitel.

Zwey auf die Ascendentenfolge sich beziehende Texte des Longobardischen Lehenrechts.
§. 1.

II. Capitel.

Ihr buchstäblicher Sinn.
§. 2.

III. Capitel.

Verschiedene Meynungen der Rechtslehrer über ihre Auslegung.

I.) Uneingeschränkte Ausschließung der Ascendenten von der Erbfolge

II.) Bedingte Zulassung

§. 3.

Erklärungs-Art der letzten Classe der Rechtslehrer

1.) in Absicht auf den Text

2. Feud. 84.

§. 4.

2.) in Absicht auf den Text

2. Feud. 50.

a.) Anwendung auf neue —

§. 5.

b.) Anwendung auf alte Lehen, unter gewißen Einschränkungen.

§. 6.

IV. Capitel.

Prüfung dieser verschiedenen Auslegungen

I.) des Textes

2. Feud. 50.

Er ist

1.) nicht von einem neuen —

§. 7.

sondern

2.) von einem alten, jedoch bestimmt nur von einem männlichen alten Lehen zu verstehen.

§. 8.

Beweisgründe für diese Behauptung

a) aus allgemeinen Grundsätzen der Interpretations-Lehre.
§. 9.

b.) aus dem positiven Fundamente der Intestat-Erbfolge.
§. 10.

c) aus den ersten Begriffen des Lehenrechts.
§. 11 — 13.

d) aus dem ganzen Zusammenhange des Textes.
§. 14.

e) aus andern Lehentexten.
§. 15.

f) aus den deutschen Lehenrechtssammlungen des Mittel-Alters.
§. 16.

II.) des Textes 2. Feud. 84.
§. 17.

V. Capitel.

Folgerungen in Beziehung auf Ascendentenfolge in weibliche Lehen,

1.) aus den bisherigen Untersuchungen.
§. 18.

2.) aus einigen besonderen Texten des Longobardischen Lehenrechts.
§. 19.

VI. Capitel.

Einwürfe gegen diese Theorie.

§. 20.

VII. Capitel.

Ihre Beantwortung.

§. 21 — 31.

VIII. Capitel.

Vergleichung dieser Theorie mit den Sätzen älterer und neuerer Rechtslehrer.

§. 32 — 35.

I. Capitel.

Zwey auf die Ascendentenfolge sich beziehende Texte des Longobardischen Lehenrechts.

§. 1.

Bekanntlich sind es die beyden Texte des Longobardischen Lehenrechts, um die sich die große Controverse über die Ascendentenfolge *) dreht, und auf deren Auslegung ihre Entscheidung beruht:

*) Eine Reihe hieher gehöriger neuerer Schriften zeigt Herr Hof- und Regierungsrath Gönner in seiner Abhandlung: Die Ascendentenfolge in weiblichen Lehen. Bamberg 1795. §. 4 und 7. an. Dieser Anzeige sind noch folgende Schriften beyzufügen:

Fünftes Postscript über die Ascendenten-Succession in Familien-Fideicommissen und Lehen, vom G. R. und Canzler D. Koch. Gießen 1794.
Sechstes Postscript über die Ascendenten-Succession in Familienfideicommissen und Lehen von G. R. u. Kanzler D. Koch. Widerlegung der vom Hof und RR. Prof. D. Gönner neuerlich erfundenen Kollateralascendenten-Succession. Gießen 1795.

Prüfung des Unterschieds zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung in Hinsicht auf die neuesten Reichsständischen Erbfolgestreitigkeiten nebst einer Entwicklung

Sie lauten also:

2. Feud. 84.

„Si quis habens filium, ipsum per dominum „investire fecerit, nisi nominatim cum domino „pactus fuerit, ut, si filius decesserit ante pa„trem, quod feudum ad patrem revertatur: „dicitur defuncto ante patrem filio, patrem care„re beneficio, et domino acquiri beneficium.“ *).

des Begriffs vom Stamm- und Fideicommißgut vom Prof. Posse zu Rostok. Rostok und Leipzig 1796.

Bemerkung über den Unterschied zwischen Erbfolgs-Recht und Erbfolgsordnung bey deutschen Lehen- und Stammgütern von Hofrath Runde in dessen Beyträgen zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände, I B. 1799. n. 13. S. 415.

Die Erbfolge in Lehn- und Stammgüter ohne den Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolge-Ordnung; eine nicht unwichtige Berichtigung der Böhmerischen Lehre von der gesetzlichen Erbfolge in Lehen von Prof. Posse zu Rostok. Rostok u. Leipz. 1800.

*) Ungefähr in der Mitte des 15ten Jahrhunderts haben
Anton Mincuccius de Prato veteri in Libris sex de feudis, und
Barthol. Baraterius in libro feudorum reformato, siehe beyde bey
Schilter in Cod. J. Alem. Feud. Arg. 1728.
unsere Longobardischen Lehenbücher in eine veränderte Ordnung gebracht. In dem ersten, in welchem kein capitulum extraordinarium vorkommt, findet sich dieser Text gar nicht. Der Zweyte hingegen liefert ihn in

2. Feud. 50.

„Successionis feudi talis est natu-„ra, quod ascendentes non succe-„dunt, verbi gratia pater filio: infe-„rius vero filius patri succedit, et non filia, „nisi ex pacto, vel nisi sit foemineum, tunc „enim succedit filia matri et patri; secundum „quosdam succedit nepos ex filio solus; et sic „usque in infinitum: Ex latere omnes per ma-„sculos descendentes usque in infinitum, si feu-„dum sit paternum. Paternum autem voco, „quicunque ex superioribus id acquisivit: dum-„modo scias, quodsi quis habens beneficium qua-„tuor superstitibus filiis decedat, et feudum ad „unum solum ex divisione deveniat, et iste su-„perstitibus filiis duobus, vel tribus decedat, „qui patrueles dicuntur, et ad unum eorum bene-„ficium feudi ex divisione perveniat, et similiter „iste superstitibus filiis decedat, qui patrueles „dicuntur, ad quorum unum feudum similiter per-

---

einem ganz entgegengesetzten Sinne — aber nach einer offenbar unrichtigen von den vorzüglichsten älteren und neueren Ausgaben abweichenden Lesart, indem statt der Worte

„nisi nominatim cum domino pactus fuerit,“

gesetzt ist:

„et nominatim cum domino pactus fuerit.“ —

„venit; sicut etiam ex aliis superioribus, vel „primis fratribus supersunt masculi, si ille, qui „feudum habet, decesserit nullo filio relicto, an „ad omnes, vel ad quos perveniat, quaeritur? „Respondeo, ad solos et ad omnes, qui ex illa „linea sunt, ex qua iste fuit. Et hoc est, quod „dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero pro„ximiores esse dicuntur respectu aliarum linea„rum; sed omnibus ex hac linea deficientibus „omnes aliae lineae aequaliter vocantur *).

---

*) Obschon Mincuccius l. all. p. 52. Baraterius l. cit. tit. 14. C. 6. und 8. Cuiacius de Feudis Libri V. L. 4. s. 59.
und andere Feudisten in ihren uns überlieferten Texten von dem gegenwärtigen in einigen Stellen abweichen; so findet sich doch wohl bey keinem, soviel die Stelle, welche sich auf die Ascendenten bezieht, betrifft, einige Verschiedenheit, außer daß der Text bey Baraterius also anfängt: „Successionis feudi „natura talis est: Ascendentes non succedunt, v. gr. pater filio etc." —

II. Capitel.

Ihr buchstäblicher Sinn.

---

§. 2.

Wenn man die Worte dieser beyden Texte in ihrer ganz gewöhnlichen Bedeutung nimmt, so sind freylich die Ascendenten von allem Erbrechte ohne Unterschied ausgeschlossen. Die in dem letzten Texte gebrauchten Worte:

„Successionis feudi talis est natu-
„ra, quod ascendentes non suc-
„cedunt.“ —

lauten ganz allgemein, und wenn nach dem ersten ein ausdrücklicher Vertrag als Bedingung des Erbrechts des Vaters angegeben ist, so folgt von selbst, daß ihm in Ermanglung eines solchen Vertrags auch kein Erbrecht zustehe.

III. Capitel.

Verschiedene Meinungen der Rechtslehrer über ihre Auslegung.

§. 3.

1.) Uneingeschränkte Ausschliessung der Ascendenten von der Erbfolge.

2.) Bedingte Zulassung.

So sehr auch die angezeigten Texte dem Erbfolgerecht der Ascendenten im Wege zu stehen scheinen, so lassen sich doch mancherley sehr erhebliche Gründe für einen entgegengesetzten Sinn anführen und nichts ist daher natürlicher, als daß die Meinungen der Rechtslehrer von jeher darüber sehr getheilt waren.

Einige *) schließen die Ascendenten wirklich von

*) S. die von Danz in seinem Versuche einer historischen Entwicklung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen. Stuttgart 1793. §. 77. angeführten Schriftsteller, ferner Schnaubert Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechts in einem Commentar über die Böhmerschen princ. Jur. Feud. 2te Aufl. Braunschw. 1791. erste und zweyte Fortsetzung 2te Ausg. Braunschw. 1793. u. 1795. L. I. Sect. I. C. 8. §. 146. S. 536.

aller Erbfolge in Lehen aus, andere *) räumen sie ihnen unter gewißen Bedingungen ein.

§. 4.

Erklärungs-Art der letzten Classe der Rechts-Lehrer.

1.) in Absicht auf den Text 2 feud. 84.

Die Erklärung der letzten Classe der Rechtslehrer ist folgende: Bey dem Texte 2 feud. 84. legen alle den Grund der Disposition einzig in eine vorangegangene besondere Thathandlung und behaupten, daß der Vater nicht als solcher, sondern wegen seines geleisteten **Verzichts** von der Erbschaft seines Sohns ausgeschlossen werde.

---

*) Außer den von Danz l. c. §. 61. angezeigten Schriftstellern sind hieher noch zu zählen:
Jacob de Ardizone Summa sive Epitome Juris feud. Col. 1569. C. 137. Fol. 148. u. 161.
Christinaeus in Dec. Cur. Belg. Vol. 4. Dec. 212. wo sich auch ein hieher gehöriges merkwürdiges Präjudicium findet.
Mattheus de Afflictis in comment. in libr. feud. L. 3. Fol. 95. n. 8.
Beust in comment. Jur. Feud. p. 195.
Straufs in Synt. J. civil. C. 9. §. 3. und in Synt. J. feud. C. 9. §. 3. n. 1.
Tillemann d. Successionibus, quibus ascendentibus defertur hereditas. C. 8. n. 9.

§. 5.

2.) in Absicht auf den Text 2 feud. 50.

a.) Anwendung auf neue Lehen.

In Ansehung des zweyten Textes stellen sie hauptsächlich zweyerley Erklärungs-Arten auf. Es ist ein bekannter Grundsatz, daß die Abstammung vom ersten Erwerber eines Lehens die erste Bedingung jeder Lehens-Erbfolge ist, und daß ohne diese Bedingung alle Verwandte desselben (sie seyen Ascendenten oder Kollateralen) davon schlechterdings ausgeschlossen werden.

Eben diesen allgemeinen Grundsatz — worüber auch nur eine Stimme ist — setzen mehrere Rechtslehrer in den Erbfolgebestimmungen des Feudisten voraus. Sie glauben nähmlich, es sey ein einem Sohne und seinen Descendenten erst neuerdings verliehenes Lehen verstanden, und der Text enthalte daher nicht mehr und nicht weniger, als den Satz:

„Die Ascendenten erben in einem neuen Lehen nicht."

§. 6.

b.) Anwendung auf alte Lehen unter gewißen Einschränkungen.

Andere stellen wirklich ein altes Lehen unter, behaupten aber dabey, daß der Gesetzgeber nur solche Fälle vor Augen gehabt habe, die sich gewöhnlich ereignen. Gewöhnlich sagen sie, erhalte der Sohn erst auf Absterben seines Vaters das Lehen; Sterbe der erste, so könne also vom Erbrechte des letzten nicht mehr die Rede seyn, und in dieser Beziehung sey es ganz richtig, wenn das Gesetz sich so ausdrücke:

„successionis feudi talis est natura, quod „ascendentes non succedunt."

Nichts destoweniger — fahren sie fort — sey auch der wiewohl höchstungewöhnliche Fall denkbar, daß der Sohn auf Absterben seines Vaters, oder seiner Mutter eines von ihm, oder von ihr besessenen weiblichen Lehens theilhaftig werde, und der Vater oder die Mutter ihn überleben, und vom ersten Erwerber eines und ebendesselben Lehens abstammen. Von diesem höchstungewöhnlichen Falle nun sey die aufgestellte Regel nicht zu verstehen, und sie müsse daher nach ihrem wahren Sinne also paraphrasirt werden:

„In der Regel kann nach der Natur der Sache „selbst von einem Erbrechte der Ascendenten „in Lehen nicht die Rede seyn, denn es erhält „ja gewöhnlich der Sohn das Lehen erst auf „Absterben des Vaters. Durch Ausnahme „kann aber der Ascendent Erbe seines Descen„denten werden, nähmlich alsdann, wenn ein „weibliches Lehen von väterlicher, oder „mütterlicher Seite her auf den Descenden„ten kam, und der überlebende Ascendent zu„gleich ein Abkömmling des ersten Erwer„bers ist. *)

*) Eine 3te Erklärungsart stellt Gönner am ang. O. auf. Er versteht die Stelle 2 Feud. 50. ganz allgemein und nimmt auf das Verhältniß eines Ascendenten als solchen, ob er schon zugleich vom ersten Erwerber eines weiblichen Lehens abstammt, keine Rücksicht; hingegen räumt er ihm überhaupt in der Eigenschaft eines Agnaten oder eines Kollateralen ein Erbrecht ein, und — da er ihn nach der Successions-Ordnung als dem Grade nach den nächsten betrachtet, so giebt er ihm eine die übrigen Kollateralen ausschließende Kraft. Ein solcher Ascendent, sagt er, stellt immer eine zweyfache Person vor; In Hinsicht auf seine Abstammung vom ersten Erwerber ist er ein Descendent desselben, und ein Agnat oder Seitenverwandter des letzten Lehensbesitzers. In Hinsicht des letzten Lehensbesitzers ist er ein Ascendent. Die letzte Qualität hebt die erste und das daraus fließende Successionsrecht nicht auf. Man kann ihn daher als Agnaten betrachten, welcher mit dem letztverstorbenen Lehensbesitzer im

IV. Capitel.

Prüfung dieser verschiedenen Auslegungen und zwar:

§. 7.

I.) des Textes 2 Feud. 50.

1.) er ist nicht von einem neuen Lehen zu verstehen.

Welche von den angegebenen verschiedenen Erklärungsarten hält nun wohl die Probe einer richtigen Hermenevtik? Was die Gesetzesstelle 2 Feud. 50,

---

ersten Grade verwandt ist, und in dieser Rücksicht trifft ihn die Successions-Ordnung. Allein diese Theorie enthält in so fern einen Widerspruch, insofern sie auf der einen Seite annimmt, daß die Ascendenten-Eigenschaft kein Erbrecht begründen könne, auf der andern aber gleichwohl auf eben diese Eigenschaft das entscheidende Gewicht dadurch legt, daß sie bey Bestimmung der Successions-Ordnung den Ascendenten als Agnaten des ersten Grads auftreten läßt, welcher Grad jedoch nur einem Ascendenten, oder Descendenten möglicher Weise zukommen kann Faßt das Ascendenten-Verhältniß kein Successions-Recht in sich, so kann es auch in der Bestimmung der Successions-Ordnung, die sich ohne jenes gar nicht denken läßt, von selbst nicht mehr wirksam seyn. (s. §. 33.)

betrifft, so ist noch von keinem Rechtslehrer die Wahrheit des Satzes bestritten worden, daß Ascendenten in neuen Lehen nicht erben, und eben so richtig ist, daß, wenn man die Worte des Lehnrechtssammlers also versteht:

„Ascendenten erben in einem neuen Lehen nicht.“ —

ihnen bey eintretenden Fällen ohne weiteres in alten Lehen ein Erbrecht zukomme, da jede Ausnahme in den nicht ausgenommenen Fällen Bestärkung der Regel ist; Allein diesen Satz, den der Feudist aus so vielen andern Texten *) als schon bekannt angenommen zu haben scheint, wollte er durch seinen Text gewiß nicht ausdrücken, und die Einschaltung des Begriffs eines neuen Lehens scheint daher in der That allzuwillkührlich zu seyn.

Dessen kaum zu gedenken, daß im weitern Verfolge durch die Worte:

„Si Feudum sit paternum; paternum autem „voco, quicunque ex superioribus id ac„quisivit.

ganz bestimmt ein altes Lehen, das auch sonst die Gesetze im Zweifel annehmen, **) untergestellt ist,

---

*) Nahmentlich 1. Feud. 1. §. 2. 1. Feud. 8. 1. Feud. 14. 1. Feud. 20. 2. Feud. 11 u. 12. 2. Feud. 49.

**) 2. Feud. 11. und 2. Feud. 26.

so hat der Feudist die Absicht, die Grundlinien, nach welchen in Lehen succedirt werden soll, in allgemeinen möglichst bestimmten Sätzen anzugeben, wie schon ein flüchtiger Ueberblick dieses Gesetzes, das auch unter diejenigen Gesetze gehört, die als Hauptsitz der Lehre vom Erbfolgerecht zu betrachten sind, zu erkennen giebt. Mit dieser Absicht ließe es sich nicht wohl vereinigen, wenn man behaupten wollte, der Gesetzgeber habe bey der Ordnung der Ascendenten nur einen besonderen Fall berührt, u. der jedesmahligen Beurtheilung überlassen, ob dieser gegebene Fall als bloß einzelner Fall einer bestehenden Regel, oder aber, was so wesentlich verschieden wäre, als Ausnahme einer solchen zu betrachten sey. Aus der ganzen übrigen Fassung des Gesetzes ist klar, daß der Feudist nicht auf solche Weise zu Werke gieng. Bey der Ordnung der Descendenten sowohl, als der Kollateralen schickte er jedesmahl die Regel bestimmt voraus, und schritt sodann erst zur Festsezung der Ausnahme in den Worten:

Filius patri suo succedit, non filia:
nisi ex pacto, vel nisi sit foemineum.
Ex latere omnes per masculos descendentes,
si feudum sit paternum. *)

*) d. heißt: nisi sit novum. In unsern Lehen-Gesetzen kommt die Benennung feudum antiquum gar nicht

Da überhaupt nicht nur den Ascendenten, sondern auch den Seitenverwandten eines Neubelehnten kein Erbrecht zusteht, so würde der Lehenrechtssammler seinen Satz, vorausgesetzt, daß er ihn von einem neuen Lehen verstanden hätte, ohne Zweifel allgemein gefaßt, und die Kollateralen mit eingeschlossen haben, um nicht ebendasselbe bey diesen wiederhohlen zu müssen.

Gesetzt indessen auch, diese Art des Vortrags habe dem Feudisten deßwegen nicht beliebt, um von einer Successions-Classe zur andern fortzuschreiten, so läßt sich wieder nicht einsehen, warum der Feudist, der seine Bestimmungen in Ansehung der Kollateralen auf die Existenz eines alten Lehens ausdrücklich einschränkte, da, wo er von den Ascendenten spricht, unterlassen habe, seinem Satze die nöthige Bedingung durch die Worte:

nisi feudum sit paternum

ebenfalls beyzufügen, er, der bey den Kollateralen sogar eine genauere Definirung des Begriffes eines feudi paterni für nöthig erachtete.

---

vor, sondern dem feudo novo ist immer der Ausdruck feudum paternum entgegengesetzt.

§. 8.

2.) sondern von einem alten; jedoch bestimmt nur von einem männlichen alten Lehen.

Dem Geiste der vorliegenden Gesetze gemäßer ist wohl die obige zweyte Erklärungsart. (§. 6.) Nur scheint sie noch einer genaueren Motivirung und Entwicklung der Grundbegriffe, aus denen sie fließt, so wie überhaupt mehrerer Ausbildung zu bedürfen, und vielleicht ist folgende Darstellung nicht unfähig, sie auch diesen Zwecken näher zu bringen:

Eine Haupteintheilung der Lehen ist bekanntlich die Eintheilung in männliche und weibliche. Beyde unterscheiden sich auch hauptsächlich in Beziehung auf Ascendentenfolge.

Bey den männlichen Lehen läßt sich schlechterdings kein Fall denken, in welchem eine Ascendentenfolge zur Sprache kommen; könnte denn das Lehen kommt ja immerhin erst nach dem Tode des Vaters auf dessen Sohn.

Es ist sich daher auch gar nicht zu wundern, wenn besonders Rechtslehrer früherer Zeiten, wo weibliche Lehen noch seltenere Erscheinungen waren, sich nicht darein finden konnten, wie man bey al-

ten Lehen die Frage über Ascendentenfolge nur aufwerfen möge, da sie doch nach der Natur der Sache ganz kein praktisches Interesse habe. *)

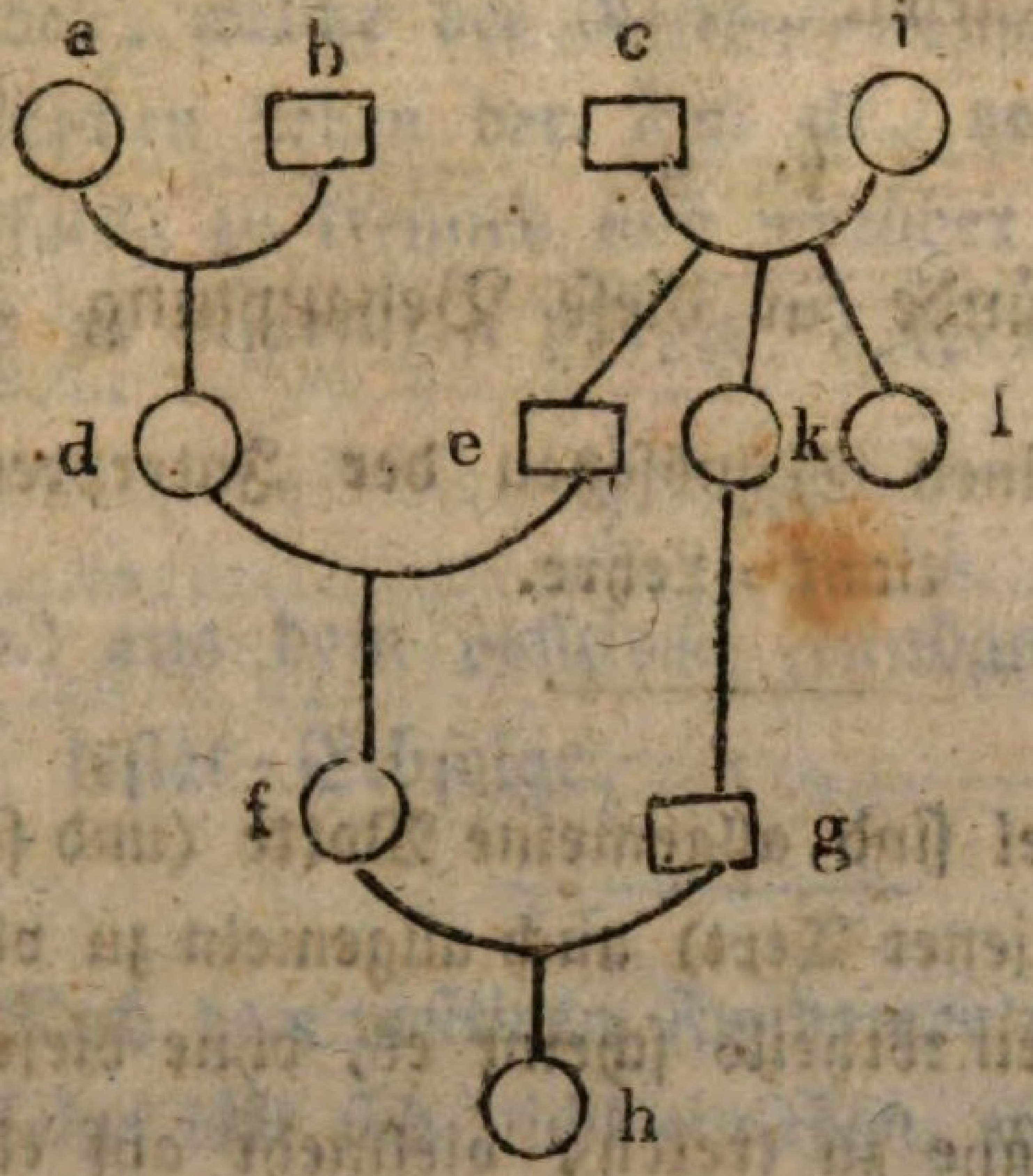
Die Fälle einer Ascendentenfolge, welche die Rechtslehrer aufzuzählen pflegen. Z. B. wenn in dem Investitur-Vertrage ein Erbrecht der Ascendenten bedungen ist, wenn das Lehen ein Erblehen ist rc. gehören nicht hieher; denn sie beruhen alle auf einer hervorgebrachten Verbindung von Umständen und auf besondern Fundamenten.

Ganz anders verhält es sich bey weiblichen Lehen.

Bey diesen kann ein Erbrecht der Ascendenten vermöge der nachstehenden Abbildung allerdings zur Sprache kommen:

---

*) So schreibt z. B. der alte Johannes Antonius de sancto Georgio in seinem Commentario in usus feudorum 1598. p. 510. „limitationem, quod ascendentes in feudo „antiquo succedant, sive sit per directam, sive transversa„lem, veram esse puto in transversali, sed in ascendente „per lineam directam non videtur, quod possit adaptari „de facto, cum feudum paternum non potest pervenire ad filium patre existente, quia pater prior admittitur."



Nichts ist daher natürlicher, als daß die Beantwortung der vorliegenden Frage zunächst davon abhängt, ob der Text 2 Feud. 50.

„successionis feudi natura talis „est, quod ascendentes non suc„cedunt."

nach dem Sinne des Feudisten beyderley Arten von Lehen, sowohl männliche, als weibliche umfasse, oder ob sich derselbe nur auf die ersten habe beschränken wollen.

Der Beweis der Behauptung, daß der Text 2 Feud. 50. wirklich bloß von männlichen Le-

hen zu verstehen sey, wird nun wohl keine so schwere Aufgabe seyn.

§. 9.

Beweisgründe für diese Behauptung

a) aus allgemeinen Grundsätzen der Interpretations-Lehre.

In der Regel sind allgemeine Worte (und solcher bedient sich jener Text) auch allgemein zu verstehen. Allein einestheils scheint es, ohne diesem Grundsatze zu nahe zu treten, vielmehr auf eine richtige Festsetzung des besondern grammaticalischen Wortverstandes anzukommen; und anderntheils wirkt selbst dieser Grundsatz nicht so weit, daß, wenn zureichende Gründe für einen beschränkteren Sinn gewißer allgemein lautender Worte angeführt werden können, nicht vielmehr dieser zu Grunde gelegt werden müßte.

Die Natur der Sache selbst und ausdrückliche Gesetze berechtigen uns hiezu. Eine generelle Disposition trift solche Abarten nicht, welche, wie die weiblichen Lehen, die bekanntlich unter die uneigentlichen gezählt werden, nur uneigentlich unter der Gattung begriffen sind *). Sie

---

*) L. 77. §. 12. ff. d. leg. 2.

kann ferner von solchen Abarten nicht verstanden werden, welche der Gesetzgeber, wie ebenfalls bey weiblichen Lehen der Fall ist, von der Gattung sorgfältig zu trennen und worüber er auch besonders zu disponiren pflegte **) (§. 16.)

§. 10.

b.) aus dem positiven Fundamente der Intestat-Erbfolge.

Nach dem positiven Fundamente der Intestat-Erbfolge läßt sich nicht einsehen, warum in weiblichen Lehen die Ascendenten, vorausgesetzt, daß

L. 8. §. 2. ff. de vulg. et pup. Subst.
L. 10. §. 1. ff. d. ann. leg.
L. 25. §. 1. ff. d. instr. v. instr. leg.
L. 3. pr. ff. d. trit. vin. v. ol. leg.
L. 33. ff. de auro et arg. leg.
Hofacker in Princ. J. civ. rom. Germ. §. 226.
Averanius in Interpret. J. L. 3. C. 21. n. 1.

**) L. 41. §. 5. ff. de vulg. et pup. subst.
L. 16. §. 2. ff. de alim. leg.
L. 1. ff. d. auro et arg. leg.
Hofaker. l. cit. §. 226.
Averanius l. cit. L. 3. C. 22. n. 1.
Weber von der natürlichen Verbindlichkeit. 3. Ausg. 1800. §. 63. S. 206. u. §. 64. S. 126.

sie zugleich vom ersten Erwerber abstammen, ausgeschlossen seyn sollten:

Der Grund des Intestat-Erbfolgerechts, das auch sonst für wechselseitig gehalten wird, liegt nach allen unsern positiven Rechten der Regel nach in dem Verhältnisse der Blutsverwandtschaft. Ascendenten sind aber um nichts weniger Blutsverwandte ihrer Descendenten, als es diese von ihnen, und Kollateralen unter einander sind.

§. 11.

c.) aus den ersten Begriffen des Lehenrechts.

Offenbar würde es gegen die Grundbegriffe des Lehenrechts streiten, wenn das Gesetz auf weibliche Lehen bezogen werden wollte.

Die Eigenschaften eines Lehens theilen sich, bekanntlich in wesentliche, natürliche und zufällige.

a.) Ohne die wesentlichen ist ein Lehen als solches nicht gedenkbar.

b.) die natürlichen sind solche, welche im Gesetze ihren Grund haben, und welche nur so lange fortdauern, so lange sie nicht durch besondere Privatverträge aufgehoben, oder

modificirt werden. Nach der gesetzlichen Sprache werden sie durch die Ausdrücke:

Feudum rectum
2 Feud. 33.
jus Feudi
1 Feud 1. §. 4.
natura Feudi
2 Feud. 2. §. 2.
communis Feudorum ratio
2 Feud 2.
usus regni
2 Feud. 1.
consuetudo Feudi
2 Feud. 2. §. 2.

bezeichnet, und ihr Daseyn wird so lange vermuthet, so lange eine Abweichung von ihnen nicht erwiesen ist. *.)

c.) Diejenigen Eigenschaften eines Lehens, mittelst welcher die natürlichen durch besondere Verträge aufgehoben, oder modificirt werden, gehören unter die Zufälligen. Sie sind

---

*) 2. Feud. 2. §. 2.
„Si vasallus per pactum speciale contra feudi naturam allegat, veluti de filiarum successione, liceat ei tenorem, si potest, sicut investituram probare."

eben so unendlich mannigfaltig als unendlich mannigfaltige Verträge sich denken lassen. *)

§. 12.

Fortsetzung.

Die Lehen selbst theilen sich in eigentliche und uneigentliche.

Eigentliche Lehen sind solche, welche die natürlichen Eigenschaften eines Lehens haben; uneigentliche hingegen, bey welchen die natürlichen Eigenschaften eines Lehens durch besondere Verträge aufgehoben, oder modificirt werden. So mannigfaltige Verträge es giebt, durch welche eine Abweichung von der Natur eines Lehens statt findet, eben so mannigfaltig müssen die uneigentlichen Lehen unter sich seyn. **)

Nach seinen natürlichen Eigenschaften ist jedes Lehen ein männliches, ***) das auch eben deßwegen unter die eigentlichen gezählt wird, und wenn ihm schon durch einen ausdrücklichen Vertrag die zufällige Eigenschaft eines weiblichen Le-

---

*) Wolff de notione substantialium, naturalium et accidentalium Feudi, bey Zepernik in s. Abhandlungen aus dem L. R. Th. 4. S. 352.

**) Struv. Synt. J. Feud. Cap. 4. n. 6.
Zepernik in anal. J. Feud. §. 5.

***) 1. Feud. 1. §. 3. 1. Feud. 8. 2. Feud. 11.

hens gegeben werden kann, so wird jedoch jenes immer im Zweifel vermuthet, und wer die Existenz von diesem behauptet, dem liegt der Beweis eines besonderen Vertrags ob. *)

§. 13.

Fortsetzung.

Wenn nun der Gesetzgeber eine allgemeine Ordnung für die Erbfolge bey Lehen festsetzen wollte, so konnte er dabey in der Regel unmöglich andere Eigenschaften eines Lehens, als die natürlichen, das heißt, er konnte kein anderes, als ein eigentliches zu Grunde legen. Auf die zufälligen Eigenschaften desselben konnte er sich wegen ihres allzugroßen Umfangs und wegen ihrer fast ins unendliche gehenden Mannigfaltigkeit nur hin und wieder durch Ausnahmen ausdehnen.

---

*) 2. Feud. 2. 2. Feud. 34. §. 2. 1. Feud. 13. §. 2. 2. Feud. 23. §. ult. Nach diesen Gesetzen soll man sich unter dem Worte Heres bloß männliche Nachkommen des ersten Erwerbers denken. „quod intelligi debet de solis masculis.“ Das Wort masculus versteht sich also stets von selbst als ein Beywort, um die Trennung beyder Geschlechter zu bezeichnen, wenn sich das Hauptwort auf diese bezog. S. Cujacius d. feud. L. 5. L. 1. t. 2. p. 61. Hotomann d. Feud. comment. tripart. L. 2. t. 49. p. 500. Besold in th. pr. sub v. Leibes-Erben p. 582. Reicheln Versuch einer Auslegung dunkler Gesetze. Halle 1799. §. 6. S. 17.

Ist nun aber jedes Lehen nach seinen natürlichen Eigenschaften ein männliches, wird einem weiblichen Lehen nur uneigentlich der Nahme eines Lehens beygelegt, so folgt von selbst, daß das Gesetz bloß eigentliche und zwar männliche Lehen, auf welche auch der Ausdruck:

„Successionis Feudi natura"

deutlich genug hinweist, zum Gegenstand habe, und daß also dasselbe nicht anders, als auf folgende Art zu verstehen sey:

„Successionis Feudi (scilicet proprii „masculini,) talis est natura, „quod ascendentes non succedunt."

Das heißt:

„Bey der in Lehen angenommenen Erbfolgeart, „nach welcher, sofern nicht ein anderes durch „ausdrückliche Verträge bestimmt ist, nur „Mannspersonen (Agnaten *) successionsfähig „sind, kann von einer Ascendentenfolge gar „nicht die Rede werden." **)

---

*) Es versteht sich, daß auch solche Mannspersonen keine Erb-Ansprache haben, welche durch Weibspersonen vom ersten Erwerber abstammen.

**) Rosenthal in tract. J. Feud. Cap. 2. Conc. 83. n. 1. „Si in statutis fit feudi mentio, illa in dubio tantum de „feudo proprio, non improprio accipi debet." Joh. Ant. de Sto Georgio l. cit. p. 47. n. 9.

§. 14.

d.) aus dem ganzen Zusammenhange des Textes.

Diese ganz einfache Erklärungsart, bey welcher der Text keineswegs eingeschränkt, sondern nur nach derjenigen besondern Grammaticalischen Wortbedeutung *) dargestellt wird, welche mit dem Gegenstande des Gesetzes am besten übereinstimmt, und seinem Verfasser nach dem Genius seiner Nation und seines Zeitalters eigen war, muß um so einleuchtender werden, wenn man die Stelle nach ihrem ganzen Zusammenhange analysirt.

Nach der angeführten Barateriusschen Lesart (§. 1.).

„Successionis Feudi natura talis est: Ascen-„dentes non succedunt."

macht der Feudist zum voraus darauf aufmerksam, daß er in seinem ganzen Texte in der Regel nur von eigentlichen Lehen sprechen wolle.

Beust in Comment. J. Feud. Cap. 16. p. 198.
Gribner de feud. imp. mascul. §. 11. apud Jenichen in Thes. J. Feud. T. I.

*) S. Thibaut Theorie der logischen Auslegung des röm. Rechts. Alt. 1799. §. 2. S. 8. und §. 7. S. 22.

Unter dieser Voraussetzung läßt er auch nach der gemeinen Lesart zuerst die Ascendenten auftreten, denn es heißt ausdrüklich: e. g. pater filio etc. Dann geht er zu den Descendenten über, und auch hier spricht er in der Regel nur von männlichen Lehen, denn er sagt:

„Filius patri succedit, et non filia, nisi „ex pacto, vel nisi sit foemineum."

Nun wendet er sich zu den Kollateralen; Aber er schränkt sich dabey ebenfalls bloß auf männliche Lehen ein, wie die Worte:

„ex latere omnes per masculos descen„dentes."

Ferner

„sicut etiam ex aliis superioribus, vel primis „fratribus supersunt masculi."

wie auch

„nullo filio relicto."

und so weiter deutlich zu erkennen geben.

Wie sollte aber nach allen diesen Verbindungen der Text ganz allgemein verstanden werden können?

§. 15.

e.) aus andern Lehentexten.

Vollkommen bestätiget sich die aufgestellte Erklärungsart durch andere Parallelstellen des Longo-

bardischen Lehenrechts, welche alle auf gleiche Betrachtungen hinführen. Nach der Gesetzesstelle 2 Feud. 11. werden zuerst die Descendenten berufen. Wer wollte aber auch zweifeln, daß in der Regel diese Stelle ebenfalls nur von männlichen Lehen zu verstehen sey, da folgende Ausdrücke diesen Satz so deutlich enthalten:

„Filiis enim existentibus masculis, vel „ex filio nepotibus vel deinceps per „masculinum sexum descendentibus caeteri removentur agnati.“

und da im weitern Verfolge der weiblichen Lehen bloß durch Ausnahme und remotive Erwähnung geschieht?

„ad filias vero successio feudi non pertinet. Proles enim foeminini sexus ad „successionem aspirare non potest, nisi „ejus conditionis sit feudum vel eo pacto „acquisitum.“

Nach den Descendenten beruft der Mayländische Lehenrechtssammler die Kollateralen; Jedoch zum deutlichsten Beweise, daß auch hier sein Gegenstand bloß männliches Lehen sey, beruft er nur

Fratres cum praemortuorum fratrum filiis,

sodann aber nur agnatos ulteriores, denen er

nahmentlich c o g n a t o s entgegengesetzt, indem er von ihnen sagt:

„ad cognatos feudi beneficium non pertinet, „neque beneficii successio."

Eben so ergiebt sich aus noch vielen andern Lehentexten *) daß der Feudist, indem er die rechtlichen Verhältnisse in Lehen bestimmte, bloß m ä n n l i c h e Lehen vor Augen gehabt, daß er die w e i b l i c h e n davon stets aufs sorgfältigste g e t r e n n t, und sie a l s w a h r e A n o m a l i e n betrachtet und behandelt hat. **)

§. 16.

f.) aus den deutschen Lehnrechtssammlungen des Mittelalters.

Da die Longobarden ein ursprünglich deutsches Volk ihre Lehngebräuche allmählig aus Deutschland nach Italien verpflanzt haben, so tragen die deutschen Lehnrechtssammlungen des Mittelalters zur Aufklärung des Longobardischen Lehnrechts unstreitig sehr viel bey.

*) Z. B. 2. Feud. 31. 2. Feud. 20. 2. Feud. 8. 2. Feud. 24. 2. Feud. 39.

**) Teutsche Erbfolge sowohl überhaupt, als insbesondere in Lehen- und Stammgütern von Justizrath Dr. und Prof. Majer. Tübingen 1803. §. 61. S. 107. u. ff. bis S. 160.

Nun stimmen aber mit der bisherigen Erklärungsart auch diese Denkmale des Alterthums vollkommen überein. Nach ihnen waren Weibspersonen, weil sie keinen Heerschild führten, ebenfalls nicht lehensfähig *).

Nur durch besondere Gnade des Lehensherrn oder durch besondere von der gewöhnlichen Natur der Lehen abweichende Verträge konnten sie so wie nach Longobardischen Lehenrechten eines Lehens theilhaftig werden. **)

Ueberhaupt ist daher in der Regel auch in jenen Reliquien des deutschen Alterthums bloß von männlichen Lehen, als eigentlichen Lehen ***) die Rede, hingegen der weiblichen ebenfalls alle-

---

*) Jus Feud. Alem. C. I. §. 4.
Vergl. Jus Feud. Sax. Art. 2.
Vetus Autor de beneficiis C. I. §. 4. u. 5.

**) Schwäbisches Lehnrecht. Cap. 4. §. I. u. 4. Cap. 16. §. I. Cap. 39. 103. 113. §. I.
Sächsisches Lehenrecht art. 2. und 33.
Vetus Autor de beneficiis. Cap. I. §. 4. u. 5.
Confirmation Königs Albert I. von 1299. bey Lünig in Corp. J. Feud. 1. Thl. S. 35. n. 23.

***) In den Lehenbüchern des Mittelalters findet man die eigentlichen Lehen unter dem Ausdrucke: Rechte Lehen,
s. Baierisches Lehenrecht art. 63.
Schwäbisches Lehenrecht, Cap. 95. §. I. C. 112. §. I.

zeit bloß durch Ausnahme gedacht. *) Insbesondere aber ist in dem Schwäbischen Lehenrechte

Cap. 43. §. 2.

wo es nach der gewöhnlichen Lesart **) heißt:

„es erbet niemand zu recht Lehen ***) wenn

C. 99. 100. 102. 112. §. 1. C. 113. 115. §. 1. u. 5. C. 103. §. 11. C. 155.

so wie diese Ausdrücke auch nach Longobardischen Lehenrechten für gleichbedeutend gehalten werden.

2. Feud. 33.

Hotomann de Feud. comment. trip. Col. 1573. Cap. 6. p. 34.

Rittershusius in P. J. Feud. L. 1. Cap. 4. n. 1.

Struv. in Synt. J. F. C. 3. p. 48.

*) Vetus autor de beneficiis. §. 65.

„Omnis supra scriptio de vulgari tractat beneficio."

Sächs. Lehenrecht. C. 72.

„Alles was hievor gesaget ist, das ist alles geredet „von gemeinen Lehenrechten."

Schwäb. L. Recht. C. 132.

„Alles, das hievor geredt ist, das ist von lutern „und von gemeinen Lehn geredt, und von rechten „Lehnrechten." s. Schilter in Cod. J. Alem. p. 181.

**) Zepernik in s. Abh. aus dem L. R. Th. 4. S. 168.

Posse Prüfung des Unterschieds zwischen Erbf. R. und Erbf. Ordn. S. 132.

Danz am ang. O. §. 23.

***) Daß die Worte zu recht Lehen mit den Worten in feudis propriis (rectis) synonim sind, davon wird

„der Vater auf den Sun, das heissen Erble-
„hen und Lehens-Erben.“ *)

der Satz, daß Ascendenten nicht erben, eben-

---

sich jeder überzeugen, der das Schwäb. Lehenrecht, wo ebendieselben Worte in diesem Sinne so oft gebraucht sind (s. die obige Note) nur flüchtig durchschaut. Es ist ganz unwahrscheinlich, daß der Verfasser des Schwäb. Lehenrechts sich jenen Ausdruck mit den Worten: nach den Lehenrechten gleichbedeutend gedacht habe. Diese Worte würden wenigstens ganz müßig stehen. Nimmt man aber auch an, der Verfasser habe den Satz ausdrücken wollen: „Nach den Lehenrechten erbet nie„mand Lehen, als der Vater auf den Sohn“ so würde selbst dieser Satz wieder nur von eigentlichen Lehen zu verstehen seyn. Nach unzähligen Stellen des Schwäb. L. R. bezeichnet Lehenrecht in der Regel gerade dasjenige, was bey eigentlichen Lehen gesetzliche Norm ist. So heißt es z. B. C. 115. „Welch Gut „dem Mann ohne Mannschaft geliehen wird, das heißt „nicht Rechtlehen, und nicht Lehenrecht.“ Ferner C. 1. §. 4. „Priester, Weib und Bauer sollen alle „Lehenrecht manglen.“ s. auch C. 99. u. C. 154.

*) Vergl. den Sachsenspiegel Art. 21. und 22. „Es „anerbet niemand nicht in Lehen, wenn der Vater „uff den Sun.“

Vetus autor de beneficiis. C. 1. §. 24. „pater he„reditat in filium possessionem, sicut et beneficium. und §. 25. „Sic et homo carens filio hereditat in „dominum possessionem beneficii.“ (Man übersehe hier nicht, daß homo einen wehrhaften Mann, einen männlichen Vasallen bezeichnet.)

falls ausdrücklich nur auf rechte, das heißt eigentliche männliche Lehen *) beschränkt, bey welchem der Fall einer Ascendentenfolge gar nicht denkbar war, da ein Sohn erst auf Absterben seines Vaters durch das Geblütsrecht in dessen Stelle, und mit den übrigen Lehens-Inhabern in die wirkliche Gemeinschaft des Lehens eintrat.

Anders scheint es sich also bey weiblichen Lehen verhalten zu haben. Bey diesen war das Geblütsrecht zwischen dem Sohne und dem Vater, vorausgesetzt, daß solcher vom ersten Erwerber abstammte, höchstwahrscheinlicherweise wechselseitig. Jene Stelle des Schwäbischen Lehnrechts kann wenigstens hierüber um so mehr zu einem nicht unwichtigen Belege dienen, als auch nach den bürgerlichen Gesetzen der alten Deutschen — nahmentlich der Longobarden, und insbesondere nach den Rechtsbüchern des Mittelalters, die auch sonst in ihren Erbfolgebestimmungen mit der Erbfolgeart in Lehen fast durchgängig in Harmonie stehen, der Vater seinem ohne erbfähige Descendenten verstorbenen Sohne

---

*) Schnaubert selbst schreibt in s. Commentar. S. 489. „Die Sammlungen der deutschen Lehenrechten des Mit„telalters enthalten übereinstimmend den Grundsatz, „daß nur der Vater das Lehen auf den Sohn verer„be, setzen aber dabey nur Männerlehen vor„aus.“

gefolgt ist. *) Eben daher hatte der Vater wohl nicht nöthig, sein Lehenerbrecht etwa aus dem Gesammt-Eigenthume, in welchem er mit seinem Sohne vielleicht zuvor schon als dessen Seitenverwandter stand, **) abzuleiten, so wie er auch in seiner väterlichen Geblüts-Eigenschaft die Seitenverwandte, die sich in der Lehens-Gemeinschaft (sofern solche nach altdeutschen Rechten Fundament einer Art von Erbfolge unter derley Verwandten war) befunden haben, nach aller Wahrscheinlichkeit ausschloß.

Da indessen selbst nach der Natur der weiblichen Lehen mit dem Tode eines Weibes das Lehen erloschen war, und nicht weiter vererbt wurde, ***) so wird man einwenden, daß nach ältern

---

*) Rothar. leg. C. 168. 169. 170.
Sachsenspiegel 1. B. art. 17.
Schwabenspiegel C. 266.
Kayserrecht 2. Thl. C. 13. und 97.
Richtstich Landrecht. C. 23.

**) vorausgesetzt, das Lehen sey ein vermischt weibliches.

***) Jus feud. Alem. C. 103. §. 3. „Von der Frawen mag nymannt Lehen erben, wann sy des hörschildes nit hat. Sächs. Lehenrecht. art. 2. Vetus autor de benef. C. 1. §. 40. Dieser Satz scheint sich übrigens nur

deutschen Grundsätzen bey weiblichen Lehen der Fall einer Ascendentenfolge eben so wenig habe eintreten können, als bey männlichen; Allein auch dieser Grundsatz bestand nur als Regel, denn durch Ausnahme fand unstreitig auch eine Vererbung der Weiber statt. *)

§. 17.

II.) des Textes

2 Feud. 84.

Der Text 2 Feud. 84. welchem eine gesetzliche Kraft schon deßwegen bestritten werden könnte, weil er ein sogenanntes Capitulum extraordinarium ist, beweist nichts gegen die Erbfolge der Ascendenten.

---

von dem Falle zu verstehen, wenn ein Weib ein Lehen ohne besondere Bestimmung in Absicht auf weibliche Erbfolge zuerst erhielt, so daß aus der Belehnung eines Weibs die Wirkungen in Beziehung auf Weiberbfolge noch nicht gefolgert werden können.

*) ein Beyspiel eines Lehens, in welchem weibliche Descendenten successionsfähig waren, liefert Lünig in Corp. J. Feud. 1. Th. S. 614. schon von 1273. Siehe auch die angeführte Konfirmation des Königs Albert von 1299. ingleichem die Reichslehens-Konstitutionen von 1191. u. 1207. Bey Senkenberg in Corp. J. Feud. S. 751 — 754.

Es ist oben darzuthun versucht worden, daß die Ascendentenfolge in der Regel bey männlichen Lehen nicht denkbar, und der Sinn der Worte

2 Feud. 50.

„successionis feudi natura talis est, quod as-„cendentes non succedunt."

folgender ist:

Schon die Natur der Erbfolgeart in männlichen Lehen bringt es mit sich, daß die Ascendenten nicht succediren, denn der Sohn erhält ja das Lehen immer erst auf Absterben des Vaters.

Eben dieser Satz findet sich obschon nur indirect in dem Texte

2 Feud. 84.

wieder.

Der Feudist läßt den Vater, der mittelst einer Störung des natürlichen Erbgangs seinem Sohne das Lehen freywillig abgetreten hat, durch eine Ausnahme von der Regel nur alsdann zur Erbfolge desselben zu, wenn sie ihm nahmentlich vom Lehensherrn stipulirt wurde, und er also in der Investitur seines Sohns ausdrücklich mit enthalten ist, oder wie das Gesetz sagt:

„Si nominatim cum domino pactus fuerit, ut „feudum ad patrem revertatur."

Außer dem Falle einer ausdrücklichen Stipulation oder Mitinvestitur würde er seinen Sohn nach der bey Mannlehen eintretenden Erbfolgeart

(das Gesetz sagt nicht: feudi natura, sondern: successionis feudi natura.)

nicht mehr erben; denn da nach dem natürlichen Erbgange der Mannlehen keine Ascendentenfolge möglich ist, so hielt es der Feudist für konsequent, ihr in Fällen, in welchen sie nach einer hervorgebrachten Verbindung der Umstände möglich wäre, ebenfalls nicht statt zu geben.

Diese natürliche Erbfolgeart der Mannlehen und nicht, wie die Rechtslehrer gewöhnlich annehmen, ein Verzicht des Vaters ist daher der Grund der Verordnung in 2 Feud. 84. Der Vater, der sein Lehen abtritt, hat nähmlich nach der Natur der Mannlehens-Erbfolge in Beziehung auf seinen Sohn kein Recht der Erbfolge, das Gegenstand eines Verzichts seyn könnte; denn von dem Lehensherrn allein ist der Vorbehalt eines solchen Rechts abhängig. Gesetzt aber auch, der Vater hätte ein solches Recht, so würde die freywillige Abtretung des Lehens an seinen Sohn, für sich betrachtet, keinen Verzicht desselben begründen.

V. Capitel.

Folgerungen in Beziehung auf Ascendentenfolge in weibliche Lehen.

§. 18.

1.) aus den bisherigen Untersuchungen.

Die angeführte Stelle des Schwäbischen Lehenrechts (§. 16.) verbunden mit den Verordnungen, welche die ältern deutschen Rechts-Monumente zu Gunsten der Ascendenten enthalten, muß allerdings auf die Idee führen, ob sich nicht aus der Abweichung, die der Text

2 Feud. 50.

in Beziehung auf männliche Lehen in sich faßt, eine der Ascendentenfolge überhaupt günstige Regel ableiten lasse, das heißt, ob nicht etwa die dortigen Textesworte diesen Satz nachweisen:

„Die Ascendenten sind zwar als solche nicht „successionsunfähig, bey männlichen Lehen kann „aber eine Erbfolge derselben deßwegen nicht statt „finden, weil das Lehen immer vom Vater her erst „dem Sohne zu Theil wird."

Es ist höchst wahrscheinlich, daß sich der Verfasser des Schwäbischen Lehenrechts die Möglichkeit einer Ascendentenfolge gedacht habe. Ohne Zweifel würde er daher seinem Satze, statt ihn sogar ausdrücklich nur auf rechte Lehen zu beschränken, vielmehr die möglichste Ausdehnung gegeben haben, wenn er in weiblichen Lehen die Ascendentenfolge für unstatthaft angesehen hätte.

Hätte er je diese Ansicht gehabt, so müßte sie doch wenigstens durch die allgemeineren Worte:

es erbet Niemand in Lehen, als der Vater auf den Sohn.

ausgedrückt seyn, deren sich auch der Verfasser des Sächsischen Lehenrechts bediente. Nicht einmahl von Beybehaltung der Worte des Longobardischen Lehenrechtssammlers:

„In Lehen erbet nach der Natur der Lehen„folge Niemand, als der Vater auf den Sohn.“

konnte in ihm eine Idee entstehen.

Schon durch den ersten Satz würde er seine Meynung nicht bestimmt genug ausgedrückt haben, da die Stelle im Zweifel wieder nur auf männliche Lehen bezogen werden kann.

Allein die beyden Sätze des Sächsischen und des Longobardischen Feudisten wären doch mit seiner

Ansicht noch ungleich eher zu vereinigen gewesen, als der von ihm aufbewahrte ganz specielle Satz:

„es erbet Niemand zu recht Lehen, denn „der Vater auf den Sohn.“

Da also der Verfasser des Schwäbischen Lehenrechts selbst den Mayländer gleichsam noch verbesserte, und dessen Satz noch um etwas näher zu bestimmen für nöthig erachtete, so läßt sich hieraus mit vielem Grunde auf ein indirektes Anerkenntniß der Rechtmäßigkeit der Ascendentenfolge in weibliche Lehen schließen.

Auch dürfte schon die einfache Bemerkung, welche etwa die beyden Feudisten, der Longobardische und der Schwäbische, gemacht haben:

„Ascendentenfolge sey zwar nicht in männli„chen, wohl aber in weiblichen Lehen „möglich.“

selbst in Absicht auf die Wirklichkeit einer Ascendentenfolge in Lehen letzter Art eine stillschweigende Genehmigung insofern in sich fassen, insofern es den beyden Feudisten nach dem Zwecke ihres Zusammentrags eigentlich nicht bloß um das, was rechtlich möglich, sondern um das, was rechtlich wirklich ist, zu thun war.

Angenommen aber auch, alle diese Conjecturen über den wahren Sinn der beyden Feudisten wä-

ren nach streng logischen und hermenevtischen Gesetzen nicht zu rechtfertigen, so liegt doch weder in dem einen, noch in dem andern Texte auch nur ein Wink, daß die Ascendenten von der Erbfolge in weibliche Lehen ausgeschlossen seyn sollen, da man wenigstens soviel zugeben muß, daß beyde Feudisten bey der Bemerkung:

Die Ascendentenfolge sey zwar nicht in männlichen, wohl aber in weiblichen Lehen möglich,

lediglich stehen geblieben sind, ohne sich weder für noch gegen die Wirklichkeit einer Ascendentenfolge zu erklären.

Bey dem Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung, einem Mangel, der besonders in unserem Longobardischen Texte über die weitere Frage herrscht,

ob eine an sich mögliche Ascendentenfolge unter gewißen Umständen auch der Wirklichkeit nach statt finde, das heißt, ob solche Ascendenten, welche zugleich vom ersten Erwerber eines weiblichen Lehens abstammen, für berufen zu achten seyen,

können es daher einzig die allgemeinen Grundsätze seyn, auf die man als Norm der Entscheidung zurückgehen muß.

Auch nach diesen ist aber dem Mayländischen Lehenrechtssammler keine andere Absicht unterzustellen, als die, er habe es, soviel die Ascendentenfolge in weibliche Lehen betrifft, bey der Allodial-Erbfolge entweder des Longobardischen, oder aber, was noch wahrscheinlicher ist, des römisch bürgerlichen Rechts bewenden lassen. *)

§. 19.

2.) aus einigen besondern Gesetzen des Longobardischen Lehenrechts.

Daß die Absicht des Feudisten nicht gewesen sey, die Ascendenten von der Erbfolge in weibliche Lehen auszuschließen, bestätigt sich aber auch noch besonders durch einige Gesetzesstellen des Longobardischen Leheurechts. Nach

2 Feud. 30.

„Feudum foemineum transit in foemineam „prolem."

wie auch nach

*) 2. Feud. 1. 2. Feud. 37. Boehmer in pr. J. Feud. §. 134. p. 90. Schnaubert in seinem Commentar §. 134. S. 478.

Majer in der §. 16. angeführten Schrift §. 60. S. 105. §. 66. S. 113. §. 70. S. 127. §. 184. S. 160.

2 Feud. 11.

„proles enim foeminei sexus, vel ex foemi-
„neo sexu descendens ad hujusmodi succes-
„sionem aspirare non potest, nisi ejus con-
„ditionis sit feudum, vel eo pacto acquisi-
„tum." *)

wird zur Begründung des Erbrechts auch in weiblichen Lehen weiter nichts, als die Abstammung vom ersten Erwerber, welche bey den Ascendenten des letzten Besitzers ebensowohl, als bey dessen Kollateralen statt finden kann, erfordert.

Ausser den Agnaten rufen jene Gesetze unter dem allgemeinen Ausdrucke: proles, (Stamm, Geschlecht, die ganze Nachkommenschaft des ersten Erwerbers) auch alle vom ersten Erwerber abstammende Cognaten, ohne allen Unterschied, sie seyen unter sich Descendenten, Ascendenten, oder Kollateralen, zur Erbfolge in dergleichen Lehen, und da kein besonderes allein, oder zugleich auch

*) Die gebrauchten Ausdrücke proles und descendens sind hier in allweg den Ascendenten und Kollateralen — aber nur diesen des ersten Erwerbers entgegengesetzt. Im übrigen beziehen sie sich offenbar nicht bloß auf das Verhältniß gegen diesen, sondern auch auf das Verhältniß seiner Descendenten gegen einander, welches schon daraus erhellet, weil sich sonst gar keine Kollateral-Erbfolge denken ließe. —

die Erbfolge in weibliche Lehen bestimmendes die Ascendenten von der Erbfolge ausschließendes Gesetz vorhanden ist, so ergiebt sich aus allem dem bisherigen von selbst das

Resultat:

Durch die abgehandelten Gesetzesstellen werden solche Ascendenten, welche zugleich vom ersten Erwerber eines weiblichen Lehens abstammen, von der Erbfolge in Absicht auf ihre Descendenten keineswegs ausgeschlossen. Sie sind vielmehr kraft ihres Ascendenten Verhältnisses zu derselben für berufen zu achten, so daß also nach der obigen Abbildung der Vater, oder die Mutter f. und g. die Erbschaft des verstorbenen Sohns, oder der verstorbenen Tochter h. vor dem Kollateralen l. in allweg anzusprechen hat.

VI. Capitel.

Einwürfe gegen diese Theorie.

---

§. 20.

Die möglichen Zweifel gegen die bisherige Erklärungsart scheinen folgende zu seyn:

1.) Schon daraus, daß die Ascendenten gewöhnlich in einem Alter stehen, in welchem sie die schuldigen Lehendienste nicht mehr leisten können, läßt sich ihre Ausschließung erklären.

2.) Scheint durch die angeführten Gesetzes-Worte die Möglichkeit einer Ascendentenfolge vorausgesetzt zu seyn, indem es nicht heißt:

ascendentes succedere non possunt,

sondern nur:

„non succedunt."

3.) Insofern die Erbfolge der Ascendenten bey männlichen Lehen nicht denkbar ist, insofern hat es in Beziehung auf solche ganz keiner gesetzlichen Bestimmung bedurft, folglich muß man entweder annehmen, daß die Worte:

„successionis feudi talis est natura, quod
„ascendentes non succedunt"

müßig dastehen, oder daß sie wirklich auch von weiblichen Lehen zu verstehen sind; das erste ist nicht zu vermuthen, folglich bleibt nur die Annahme des letzten übrig.

4.) Würde, wenn bey weiblichen Lehen solche Ascendenten, welche zugleich vom ersten Erwerber abstammen, ihren Descendenten succedirten, diese Ausnahme in der Gesetzesstelle

2 Feud. 50.

so wie es auch in Absicht auf die Ordnung der Descendenten geschehen ist, etwa durch die Worte:

„nisi feudum sit foemineum"

ausgedrückt seyn.

5.) Sind die Ascendenten zum deutlichsten Beweise, daß der Gesetzgeber sie gar nicht berufen wollte, in dem Lehentexte

2 Feud. 11.

der doch als der Hauptsitz der Lehensfolge mitzubetrachten ist, ganz mit Stillschweigen übergangen.

6.) Behält ein uneigentliches Lehen in Ansehung aller derjenigen Punkte, welche nicht durch eine ausdrückliche Uebereinkunft aufgehoben, oder modificirt wurden, die natürlichen Eigenschaften eines Lehens, folglich findet der von eigentlichen Lehen aufgestellte Satz,

daß die Ascendenten nicht erben,

solange auch auf die weiblichen Lehen seine Anwendung, solange den Ascendenten nicht durch einen ausdrücklichen Vertrag Vorsehung geschehen ist. *)

---

*) 2. Feud. 48. „Si quis ea lege alicui feudum dederit, „ut ipse et sui heredes et cui ipse dederit, feudum „habeant. Respondeo, iste, qui sic accepit, poterit „id vendere, vel donare, vel aliter, si sibi placuerit, etiam sine voluntate domini alienare, et ille „etiam, cui datum fuerit, non habebit ipsum pro „feudo, nisi sicut ei datum est, sed qualitercunque ei „datum fuerit, sive ad proprium, sive ad libellum, „licet propriam feudi naturam non habeat, iure ta-

7.) Läßt sich die Behauptung, daß ein vom ersten Erwerber eines Lehens abstammender Ascendent f. einen solchen Seitenverwandten l. des letzten Besitzers h. ausschließe, der zugleich näherer Descendent ebendesselben Erwerbers ist, mit dessen muthmaßlichem Willen nicht wohl vereinigen; Bey solchem muß nähmlich die Vermuthung Platz greifen, daß er seinen näheren Descendenten l. vor jenem entferntern f. der in seiner Ascendenten-Eigenschaft als Erbe auftreten und seinen nähern Kollateral-Verwandten l. ausschließen will, begünstiget habe.

8.) Geht die Absicht des ersten Erwerbers eines Lehens dahin, seine jedesmahligen Descendenten zu berathen, und es ist daher auch die Lehensfolge eine Erbfolge in absteigender Linie.

9.) Ist in Lehen die Lineal-Gradual Erbfolge von den Rechtslehrern beynahe allgemein ange-

---

„men feudi censebitur: ut ex his causis ipsum amit-„tat, quibus et verum feudum. Ubi ergo sic datum „est feudum, et cui in feudum dederis, aliud est, „et propriam feudi naturam habet. (Der Glosse entgegen liest Hotomann am angef. O. L. 2. p. 498. „non habet.“

nommen, der Vater aber als solcher offenbar nicht in der mütterlichen Linie seines Kinds. *)

10.) Würde es, wenn der Ascendentenfolge statt gegeben werden wollte, in der Willkühr eines vom ersten Erwerber abstammenden Kollateralverwandten stehen, durch die Wahl eines Gatten und die Verheirathung mit solchem andere nähere, oder gleich nahe Seitenverwandte auszuschließen. **)

Allein diese sämmtlichen Einwürfe, so erheblich sie auch zum Theil zu seyn scheinen, vermögen unsere Erklärungsart wohl nicht zu entkräften.

VII. Capitel.

Ihre Beantwortung.

§. 21.

des ersten.

Die höhere Altersstufe, auf welcher die Ascendenten etwa stehen, macht an sich nicht gerade zum Dienste

*) Dieser Grundsatz ist es hauptsächlich, aus welchem Herr Canzler Koch das Erbfolgerecht der Ascendenten bestreitet.

**) ein Grund, dessen sich Schnaubert in seinem Commentar L. 1. S. 1. C. 8. S. 545. gegen die Ascendentenfolge bedient.

unfähig. Gesetzt aber auch, ein Ascendent wäre dieß, so ist hier von weiblichen Lehen die Rede, bey welchen auf Dienstfähigkeit, die übrigens bloß in die Verhältnisse gegen den Lehensherrn eingreifft, niemahls aber zum Fundamente einer Einrede des Mitlehensprätendenten geeignet ist, um so weniger gesehen würde, als im äußersten Falle dem Lehensbesitzer einen Provasallen zu stellen vergönnt war.

§. 22.

des zweyten.

Aus dem gebrauchten Ausdrucke

„non succedunt“

läßt sich wohl mit Recht kein Schluß gegen die Ascendentenfolge machen. Sehr oft wird eine Wirkung ohne Bemerkung der eigentlichen Ursache angegeben.

Aber auch auf diese deuten die Verbindungsworte

„successionis feudi natura“ —

klar hin; denn:

„secundum ipsam rei, vel successionis feudi
„naturam non succedunt,“

heißt doch wohl eben soviel, als:

succedere non possunt.

§. 23.
des dritten.

Es würden die Textes-Worte,

„Successionis feudi talis est natura, quod as„cendentes non succedunt.“

sofern sie nur von männlichen Lehen verstanden werden, in allweg müßig dastehen, wenn ihnen kein anderer Sinn, als ein dispositiver, beygelegt werden könnte; allein was hindert uns, jene Worte eben sowohl auch enunciativ zu verstehen? *)

Was hindert uns anzunehmen, der Gesetzgeber habe damit gleichsam als bekannt voraussetzen und nur im Vorbeygehen bemerken wollen, daß nach der Natur der Lehen, folglich bey männlichen, keine Ascendentenfolge denkbar sey. **)

---

*) Auch unsere Longobardischen Lehenrechte sind gleich den Pandecten Excerpte klassischer Schriften und anderer Rechtsbücher. Da sie ebenfalls hin und wieder allgemeine Sätze, Urtheile, Schlüsse, Wort und Sacherklärungen, Cautelen, historische Nachrichten rc. enthalten, so folgt von selbst, daß nicht jedes einzelne Capitel, oder Fragment verbindliche Kraft hat.

**) In den ältern Manuscripten sind enunciative und dispositive Sätze mit gleichen Buchstaben geschrie-

Eben so interpretirt wirklich ausser Bitsch *) Manzel **), Mynsinger ***), Vultejus ****) und andern, besonders Rittershusius in partitionibus J. Feud. L 1. Cap. 12. n. 9. die Stelle, wenn er also schreibt:

„ait feudista: talem esse naturam successionis „feudi, quod ascendentes non succedunt. „Sed cur talis est natura, inquies? Quia „feudum est vel antiquum, vel novum. Si „antiquum, tunc impossibile est, ut feudum „a descendentibus ad ascendentes successio„ne devolvatur, cum potius ab ascendenti„bus jam mortuis in descendentes perma„net.“

Eben so auch Pütter in seinen Erörterungen und Beyspielen des deutschen Staats- und Fürstenrechts, Heft 2. Göttingen 1791. S. 242.

„In der Lehensfolge findet eigentlich keine „Succession in aufsteigender Linie statt, weil

---

ben, mithin ist es allein das Geschäft der Beurtheilung, zu bestimmen, welche Worte für dispositiv u. welche für enunciativ zu halten sind.

*) in s. Comment. J. F. L. 2. t. 50. p. 647.

**) in Diss. d. eo, quod refert feudum esse vere antiquum, vel novum iure ant. concessum. §. 17.

***) in Obs. Cent. 1. Obs. 93.

****) d. Feudis. L. 1. n. 101.

„der Regel nach Lehen allemahl erst vom Va-
„ter auf den Sohn fallen.“

und Majer

in der oben §. 16. angeführten Schrift: Teutsche Erbfolge, §. 60. S. 104.

„daß in Lehen keine Ascendentenfolge statt ha-
„be, das sagt uns der Feudist 2 F. 50. gleich
„anfangs; das ergiebt sich wohl auch schon
„von selbst aus der Natur der Sache, weil
„durch den Erbgang der Sohn das Lehen nicht
„eher erwerben kann, als nach des Vaters Tod.
„Mithin kann freylich der Vater dem Sohn
„in Lehen nicht succediren.“ *)

*) Vergebens sucht Hr. Kanzler Koch diese Interpretation als absurd darzustellen, wenn er in seinem 2ten Postscripte über die Ascendenten-Succession in Lehen, Gießen 1793. S. 4. behauptet, es lasse sich daraus keine andere Demonstration bilden, als diese:

„Wer nicht mehr lebt, kann auch nicht mehr
„erben. A. E.“

Der Satz ist freylich an sich so evident, daß er keiner Demonstration bedarf; aber eben deßwegen bemerkt ihn der Feudist als eine unbestrittene Wahrheit nur transitorisch, und mit den wenigen Worten:

„es versteht sich aus der Natur eines männlichen Le-
„hens von selbst, daß bey solchem keine Ascen-
„dentenfolge statt haben kann.“

§. 24.

Fortsetzung.

Die Behauptung, daß die Stelle
2 Feud. 50.
enunciativ zu verstehen sey, sucht Gönner in der angeführten Abhandlung §. 21. S. 12. zweifelhaft

---

Stellt doch auch der ehrwürdige Vetus autor
C. 1. §. 44.
einen ähnlichen unbestrittenen Satz auf:
„filius, qui non vivit post patrem, non heredat be-
„neficium."
Erklärt doch auch der gelehrte Herr Canzler Koch selbst in seinen Belehrungen über Mündigkeit zum Testiren, Civil-Computation u. Schalttag. Gießen 1796. §. 8. S. 34. und 35.
ein Fragment des Paulus, die L. 8. ff. de feriis, in gleichem Geiste dahin:
„alles, was an einem Tage, z. B. am ersten Jän-
„ner, es sey in welcher Stunde es wolle, ge-
„schiehet oder vorgeht, das ist am ersten Jänner
„geschehen und vorgegangen,"
indem er die weitern Bemerkungen beyfügt:
„An der Wahrheit dieses Satzes hat nun freylich
„auch wohl noch kein vernünftiger Mensch gezwei-
„felt; aber folgt daraus, daß Paulus in seinen
„Schriften nicht auch diesen allgemein bekannten Satz
„bey dieser Materie hätte anführen und anwenden
„dürfen? Der Anfang und das Ende eines bürger-
„lichen Tags war eben so allgemein bekannt, und

zu machen. Er sagt nähmlich: Aus den Worten des Textes (sie sollen also lauten:

„Successionis feudi talis est natura, quod as-
„cendentes non succedunt, veluti pater filio,
„nec filia, nisi ex pacto, vel nisi sit foemi-
„neum")

nach welchen der Feudist die Töchter unmittelbar an die Ascendenten ankette, nach welchen er sich auch einer gleichen Art des Ausdrucks bediene, um sie beyde auszuschließen, ergebe sich deutlich, daß die Stelle sich nicht bloß auf männliche Lehen beschränke, und darin, daß der Feudist mehr in einer Art von Erzählung (enunciativ) spreche, möchte wohl ein zureichender Grund wider die Anwendbarkeit des Textes auf weibliche Lehen nicht liegen, da dieser Fall bey jenen Gesetzbüchern, die in ihrer Entstehung eine Privatsammlung von Verordnungen, Meynungen, Gewohnheiten und Gutachten waren, sehr oft eintrete, ohne daß man den Gebrauch solcher Stellen bezweifle; allein diese Argumente, von welchen der Schriftsteller zugleich selbst auch einräumt, „daß sie gegen die Aus„legung der Stelle von männlichen „Lehen nur einigen, wiewohl nicht

---

„Paulus fängt doch damit dieses Fragment an.
„Sollen denn auch die Schriften der römischen Ju„risten nur lauter Mysterien, Subtilitäten enthal„ten?" —

„sehr erheblichen Zweifel zurücklas„sen,“ verlieren ihre ganze Beweiskraft, wenn man diese Stelle getreu, vollständig und nicht stückweise aushebt. (§. 1.) Wie kann man sagen, daß nach ihr die Töchter unmittelbar an die Ascendenten gekettet seyen!

Ist nicht unmittelbar nach den Ascendenten von der Erbfolge der Descendenten, nahmentlich der Söhne und von männlichen Lehen die Rede? Ist nicht durch Ausnahme dem Satze:

„inferius vero filius patri succedit —“

der weitere angehängt, daß die Töchter in weiblichen Lehen succediren?

„et non filia, nisi ex pacto.“

Gesetzt auch, die Ascendenten wären mit den Töchtern aufs engste zusammengekettet, gesetzt, die Stelle würde heißen:

neque ascendentes, neque filiae succedunt in feudis.

Niemand würde selbst diese Stelle von weiblichen Lehen verstehen.

Es mag immer seyn, daß enuuciative Sätze in Gesetzen oft nicht minder verbindend sind; allein dieß ist ja nicht Regel, *) und Gönner selbst giebt es nicht als solche an.

---

*) Webers Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom heutigen Gebrauche des römischen Rechts, 1782. §. 6. u. 7. S. 31.

Am allerwenigsten ließe sich aber eine solche Regel auf den vorliegenden Fall in Anwendung bringen. Sobald einmahl der Satz selbst als enunciativ anerkannt wird, und schon im Zweifel muß er als solcher anerkannt werden, so lautet er also:

„In männlichen Lehen läßt sich nach der Natur „der Sache die Ascendentenfolge nicht als mög„lich denken.“

Wie sollte nun diesem Satze in Absicht auf weibliche Lehen ein dispositiver Sinn auch nur beygelegt werden können?

Doch wohl nicht dieser?

In weiblichen Lehen läßt sich nach der Natur der Sache die Ascendentenfolge nicht als möglich denken.

und jeder andere Sinn wäre doch offenbar unlogisch.

Uebrigens sind ja in

2 Feud. 11.

wo die Lehensfolge ebenfalls im ganzen vorgetragen wird, die Ascendenten wirklich ganz mit Stillschweigen übergangen, zum deutlichsten Beweise, daß der Gesetzgeber bey männlichen Lehen eine gesetzliche Disposition in Ansehung der Ascendenten für ganz überflüssig hielt, und daß also auch die Textes-Worte

2 Feud. 50.

nicht dispositiv, sondern enunciativ zu verstehen sind.

§. 25.

des vierten.

Die unter Ziffer 4 aufgestellte Behauptung faßt eine allzuwillkührliche Forderung in sich. Wenn der Gesetzgeber die Frage, ob solche Ascendenten, welche zugleich vom ersten Erwerber abstammen, bey weiblichen Lehen succediren, nach 2 Feud. 50. unberührt ließ, so ist theils auch hier zu wiederhohlen, daß er sich auf die so mannigfaltigen Abweichungen der uneigentlichen Lehen unmöglich vollständig ausdehnen konnte, theils folgt deßwegen noch nicht, daß dergleichen Ascendenten kein Erbrecht zustehe, sondern nur soviel, daß es der Gesetzgeber, soferne auch anderwärtige Gesetze keine Bestimmung enthalten sollten, deßhalb bey der Vorschrift des Longobardischen, oder des römisch bürgerlichen Rechts habe bewenden lassen. Jene Behauptung wird aber überhaupt um so weniger statt finden, je mehr wir uns aus dem Lehentexte

2 Feud. 50.

wie auch

2 Feud. 11.

und besonders dem in letzter Gesetzesstelle gleichsam als allgemein richtig angegebenen Satze:

„ad cognatos non pertinet feudi beneficium,
„nec ejus successio.“

überzeugen können, daß es dem Feudisten auch sonst nicht immer beliebt habe, die Abweichungen, welche bey weiblichen Lehen Platz greiffen, anzugeben.

§. 26.

des fünften.

Daraus, daß die Ascendenten in 2 Feud. 11. nicht nahmentlich zur Erbfolge berufen sind, folgt ebenfalls nichts gegen ein Erbfolgerecht derselben. Einestheils sind sie wenigstens in allgemeinen Ausdrücken mitberufen, (§. 19.) anderntheils ist schon oben gezeigt, daß der Feudist auch in dieser Gesezesstelle bloß männliche Lehen im Auge gehabt habe, wo ohnehin keine Ascendentenfolge denkbar ist. Ja eben dieses Stillschweigen kann vielmehr zu einem weitern Beweise dienen, daß die Stelle 2. Feud. 50. von uneigentlichen Lehen nicht zu verstehen sey. Hätte nach dieser Gesetzesstelle der Feudist seinen Satz auf Lehen dieser Art verstanden, so ließe sich sein Stillschweigen in 2. Feud. 11. nicht wohl rechtfertigen, da man in solchem Fall mit Recht erwarten konnte, daß auch dort die Ascendenten nahmentlich ausgeschlossen würden.

§. 27.

des sechsten.

Die männlichen Lehen sind von den weiblichen darin ganz verschieden, daß nur bey diesen, nicht aber auch bey jenen, (die Fälle, die aus einer hervorgebrachten Verbindung von Umständen entstehen, ausgenommen) eine Ascendentenfolge möglich ist. Da mithin die Natur der Sache selbst es mit sich bringt, daß bey männlichen Lehen Ascendenten nicht erben, so ist ja überall keine gesetzliche Disposition vorhanden, welche von männlichen Lehen abgezogen auf weibliche in Anwendung gebracht werden könnte.

Ueberdieß werden nur in solchen Punkten die uneigentlichen Lehen nach der Natur der eigentlichen beurtheilt, in welchen sie mit letzten übereinkommen, keineswegs aber auch in denjenigen, in welchen sie von denselben entweder mittelst eines ausdrücklichen Vertrags, oder einer aus ihrem besondern Wesen unmittelbar fließenden nothwendigen Folge degeneriren. *)

---

*) Rosenthal in tract. Juris Feud. Cap. 2. Concl. 54. n. 2. „Si unum, aut plura ex naturalibus feudi mutata „fuerint, fiunt feuda quidem degenerantia impropria, „sed nihilominus feuda manent, adeo, ut in caeteris „omnibus juxta propriam feudorum naturam iudicari

§. 28.

des siebenten.

Bey dem so klar vorliegenden Sinne des Textes 2. Feud. 50. bedarf es ganz keiner weitern Nachforschung über den muthmaßlichen Willen des ersten Erwerbers. Daß aber überhaupt der angegebene muthmaßliche Wille desselben nicht als Maßstab der gesetzlichen Erbfolge in Lehen zu betrachten sey, legt sich nahmentlich auch bey der Erbfolge der Kollateralen, wo die Linie entscheidet, folglich der entferntere Descendent des ersten Erwerbers dessen nähere Descendenten ausschließen kann, auffallend zu Tage.

§. 29.

des achten.

Der bekannte Satz, daß die Lehenfolge eine Erbfolge in absteigender Linie sey, leidet, wenn er in seinem richtigen Sinne genommen wird, durch die Behauptung einer Ascendentenfolge nicht im mindesten.

„debeant, exceptis iis, quae vel pactis aliter cauta;
„vel ex unius pacti appositione per necessariam con-
„sequentiam eliciuntur."

Richter in Dec. Dec. 79. n. 43. Rittershusius l. cit. L. 1, Cap. 14. n. 2. p. 177.

Der Ascendent, welcher seinem Descendenten succediren will, kann ja, was dabey auch wesentliche Bedingung ist, zugleich ein Descendent des ersten Erwerbers seyn. Freylich läßt sich ohne Abstammung von diesem kein Erbfolgerecht denken, und in dieser, aber auch nur in dieser Beziehung ist die Lehenfolge eine absteigende Erbfolge; denn die wirkliche Erbfolgeordnung wird allezeit durch den letzten Besitzer bestimmt.

Es läßt sich daher ganz nicht einsehen, warum der Ascendent, vorausgesetzt, daß er vom ersten Erwerber abstamme, zur Erbschaft seines Descendenten nicht mit gleichem Rechte gelangen sollte, wie der Kollateralverwandte zu der seines Kollateralen; denn daß diejenigen, welche in Lehen succediren, nicht in jeder Beziehung, nähmlich in Beziehung auf den ersten Erwerber sowohl, als den letzten Lehensbesitzer Descendenten seyn müssen, beweist ja klar die unbestrittene Erbfolge der Kollateralen, und wenn man behauptet, der Kollateralverwandte erbe nicht kraft seines Kollateral- sondern seines Descendenten-Verhältnisses, so hindert nichts, vom Ascendenten ebendieß zu behaupten.

§. 30.

des neunten.

Nach einem richtigen Sinne des Worts Linie muß dem Herrn Canzler Koch eingeräumt werden,

daß der Ascendent als solcher nicht in der mütterlichen Linie seines Descendenten ist, wenn er mit diesem von Einem Stammvater abstammt; denn obgleich durch ihn die mütterliche Linie fortgepflanzt wird, so ist er doch deßwegen nicht selbst in dieser Linie ein Glied. Auch dieß ändert aber in der Hauptsache nicht das geringste.

Ist einmahl entschieden, daß die Successions-Classe der entferntern Kollateralen eintritt, so wird allerdings unter denselben, (inter agnatos ulteriores) die Erbfolge durch die Identität, oder Nähe der Linie bestimmt. Hier ist aber die Vorfrage, daß die Succession der entferntern Kollateralen eintrete, noch gar nicht entschieden.

Die Frage, worauf es zunächst ankommt, ist ja bestimmt die, ob in weiblichen Lehen die Eigenschaft eines Ascendenten, vorausgesetzt, daß er mit seinem Descendenten vom ersten Erwerber abstammt, folglich als Lehens-Prätendent auftreten kann, eine *eigene* den Kollateralen vorgehende *Successions-Classe*, in welcher etwa auch Geschwister und ihre Kinder concurriren können, *)

*) Gönner am ang. O. §. 17. S. 33. bestreitet die Concurrenz der Ascendenten mit den Brüdern, und ihren Kindern und räumt vielmehr diesen den Vorzug vor jenen deßwegen ein, weil in 2. F. 11. nach den Descendenten sogleich die Brüder und ihre Kinder zur

begründe, und diese Frage kann doch wahrlich aus jenem Lineal-Gradual-Erbfolge-Systeme, das in der einzelnen Successions-Classe der entfernteren Kollateralen, vorausgesetzt, daß diese bestimmte Classe eintrete, statt findet, *) ohne totale Verrückung des eigentlichen Gesichtspunkts nicht entschieden werden. Zwar hört auch in der einzelnen den Kollateralen vorgehenden Succession-Classe der Ascendenten die Linie, vom verstorbenen Descendenten, als Erblasser angerechnet, entscheidend zu seyn, nicht auf; aber sie ist es nur in dieser einzelnen Classe, das heißt, sie ist es nur, insofern mehrere entferntere Ascendenten gleichen Grads, von beyden der väterlichen und mütterlichen Seite, miteinander concurriren.

Der Begriff von Linie ist daher in keinem andern Sinne ein allgemeiner Bestimmungs-Grund der Erbfolge in Lehen, als in diesem, daß keiner zu derselben zugelassen werden kann, der nicht ein

---

Succession berufen seyen; allein da auch diese Gesetzesstelle, wie gezeigt wurde, bloß männliche Lehen, in welchen keine Ascendentenfolge denkbar ist, zum Gegenstande hat, so mußte natürlich der Feudist unmittelbar nach den Descendenten sogleich die Brüder und ihre Kinder zur Erbfolge berufen.

*) Boehmer in princ. J. Feud. L. I. Sect. I. C. 8. §. 143. 144.

descendirendes Glied in der Familie des ersten Erwerbers, (was in unserem Falle der Ascendent wirklich ist,) vorstellt, im übrigen hängt vorerst alles von der Erörterung der Vorfrage ab, welche von den verschiedenen Successions-Classen, die der Feudist angeordnet hat, eintrete, und nur, wenn diese Vorfrage im Reinen ist, kann sodann in gewißen einzelnen Successions-Classen von Anwendung der Linien-Grundsätze die Rede seyn.

Ist nach dem Sinne der Gesetze derjenige Ascendent, welcher mit seinem Descendenten, dem letzten Lehens-Besitzer, zugleich vom ersten Lehenserwerber abstammt, in seiner Ascendenten-Eigenschaft zur Erbfolge einmahl für berufen zu achten, ungeachtet er sich in der mütterlichen Linie seines Descendenten nicht befindet, so folgt von selbst, daß die Lineal-Gradual-Erbfolge, welche aus Gesetzen, die ausschließlich von Männerlehen handeln, abstrahirt, und auf die einzelne Classe der entferntern Kollateralen unter ihnen berechnet ist, nicht in Lehen jeder Art und in jeden Successions-Fällen in dem von Herrn Canzler Koch angegebenen Sinne, ohne Rücksicht auf Successions-Classen gelte, und nie kann daher der Satz, daß in Lehen Lineal-Gradual-Erbfolge statt finde, gegen die Ascendentenfolge ohne weiters entscheiden; denn ob dieser Satz unbedingt richtig sey, das

heißt, ob er nahmentlich in weiblichen Lehen den nur in solchen möglichen Eintritt der Successions-Classe der Ascendenten ausschließe, dieß ist ja gerade der Punkt, auf dessen Erörterung es ankommt.

§. 31.

des zehnten.

Daß endlich der angeführte Schnaubertische Grund von keinem entscheidenden Gewichte sey, fällt wohl jedem von selbst in die Augen.

Verheirathnngen und Kinderzeugungen sind an sich solche Handlungen, wodurch, im Grunde betrachtet, jede Erbfolge bestimmt und gleichsam geleitet wird. Indem sich nach unserem Schema die beyden Kollateralen f. und g. als Ehegatten wählten, handelten sie ihrer freyen Willkühr gemäß und eine widerrechtliche Absicht, die näheren Kollateralen von dem Lehen auszuschließen, kann ihnen um so weniger untergelegt werden, als der ganze Erfolg der Lehens-Succession noch auf Zufällen, die nicht zu berechnen sind, und der Eintritt der Ascendentenfolge besonders darauf beruht, ob beyde Ehegatten Descendenz bekommen, ob der das Lehen besitzende Ehegatte zuerst mit Tode abgehen, und der andere Ehegatte jene Descendenz überleben werde. Müssen sich es doch auch die

Kollateralen eines Lehenbesitzers gefallen lassen, wenn solcher in die Ehe tritt, und Descendenten erzeugt, dadurch aber ihre Hoffnung zur Lehensfolge sich entfernt. Es hält zwar Schnaubert diesen Fall insofern für verschieden, insofern den Kollateralen des letzten Besitzers nur in Ermanglung der Descendenten der Successions-Anfall gebühre, den Ascendenten aber in den Lehens-Gesetzen nirgends ein solcher Vorzug eingeräumt sey; allein der Zirkul in seiner Demonstration ist von selbst klar, indem auf eben diesen Punkt sich die streitige Frage reducirt, und eben sowohl entgegengehalten werden kann, daß den Seitenverwandten des letzten Besitzers der Successions-Anfall nur in Ermanglung der Ascendenten gebühre.

Eben so ist auch der weitere Unterschied, welchen Schnaubert zwischen dem angegebenen und dem vorliegenden Falle in einem besondern Interesse, welches der eine von zwey Lehenfolgern verschiedenen Geschlechts bey ihrer wechselseitigen Wahl und Verheirathung und zwar nicht bloß in Beziehung auf seine etwa erzeugenden Kinder, sondern in Beziehung auf sich selbst hat, zu finden glaubt, als eine bloß zufällige Folge einer ganz freyen Handlung jener zwey Lehensfolger zu betrachten, wie denn jeder succedirende Ascendent überhaupt nach dem charakterischen Merkmahle seiner Ascen-

denten-Verwandtschaft *) die Erbfolge immerhin seinen eigenen vorangegangenen Handlungen, nahmentlich einer bestimmten Verheirathung und seiner aktiven Generation verdankt.

VIII. Capitel.

Vergleichung dieser Theorie mit den Sätzen älterer und neuerer Rechtslehrer.

§. 32.

Die bisherige Erklärungsart der Gesetzesstelle 2 Feud. 50. steht mit den Sätzen älterer und neuerer Rechtslehrer in ganz keinem Widerspruche.

Indem mehrere derselben behaupten, daß die Ascendentenfolge in allen Fällen, wo sie denkbar

*) Das Verhältniß der Verwandtschaft überhaupt setzt man entweder in den gemeinschaftlichen Ursprung gewißer Personen, oder man sucht ihren Ursprung unter ihnen selbst auf, und denkt sich die eine ins active und die andere ins passive Verhältniß zu der andern. Alle Verwandte sind daher entweder solche, welche einen gemeinschaftlichen Ursprung der Geburt haben — Kollateralen — oder von welchen der eine dem andern den Ursprung der Geburt gegeben — Ascendenten, oder von dem andern erhalten hat — Descendenten.

ist, statt habe, so setzen sie, wenn sie sich schon nicht bestimmt erklären, mit dieser Abhandlung eine und ebendieselbe Frage, auf welcher die Entscheidung beruht, fest, denn es ist ja die Ascendentenfolge nur in weiblichen Lehen denkbar.

Ja, indem mehrere der Ascendentenfolge das Wort sprechende Rechtslehrer ausdrücklich unterstellen, daß sie nur in weiblichen Lehen gedenkbar sey, nähern sie sich dem angegebenen Gesichtspunkte noch mehr, und wenn schon auch sie denselben nicht nach seiner ganzen Richtung verfolgen, und ihre Untersuchungen nicht zunächst darüber anstellen, ob der Text 2 Feud. 50. auch von weiblichen und nicht bloß von männlichen Lehen zu verstehen sey, so muß doch ihre Meynung unmittelbar auf eine Erörterung der hier zu Grunde gelegten Distinktion, die wenigstens auch sie im Auge halten, hinleiten.

Unstreitig verstand schon

Jacob de Ardizone in seiner Summa sive Epitome Juris feudorum. Coloniae 1569. Cap. 137. fol. 148. juncto fol. 161. *)

*) Ein Schriftsteller des 13ten Jahrhunderts, Schüler der älteren Glossatoren Azo und Hugolinus de Presbyteris.

„Possunt etiam ascendentes ex latere succedere „in feudo antiquo, si descendentes non super-„sint, puta patrui, dummodo illi collaterales „sint ex descendentibus illius, qui primo acqui-„sivit. Unde idem puto in ascendentibus „directa linea, ut tunc non dicantur suc-„cedere ascendentes, sed potius feudum ad eos „reverti, vel antiquo jure uti."

und eben so auch

Andreas von Isernia in seinem Commentar in usus feudorum. 1541. p. 140. *)

„pater non succedit filio in feudo novo — et hoc „modo feuda vadunt ante, et non retro. Secus, „si feudum sit filio ab antecessoribus, id est, „antiquum, illius scilicet parentis com-„munis, tunc ascendentes succedunt, „ut dicunt illi, qui glossaverunt, et sic dicitur „potius ad eos reverti,"

und pag. 555.

„pater non succedit filio in feudo novo, sed „in feudo paterno dicitur, quod pa-„ter succedat filio, et tunc non dici-„tur succedere, sed potius reverti

---

*) Isernia lebte schon in der ersten Helfte des 13ten Jahrhunderts.

„ad eum. Bene putamus hoc dictum, „quia et collaterales ascendentes, (scilicet pa„truus,) succedunt hoc jure in tali feudo. In „feudo matris antiquo pater non succederet, „quia non est conjunctus ei ab illo latere, un„de provenit feudum, quia debet esse „quaesitum ab illo antecessore, qui „fuit agnationis communis. Intelligitur „ergo hoc in feudo novo, vel antiquo, aliunde „proveniente filio, puta ex linea materna, se„cus si ex alia pecunia, quae patris „fuerat, vel ubi pater jus habuerat, „ut sic reverti potius dicatur ad „eum, qui jus habuerat.

ferner

Matheus de Afflictis in commentario in libros feudorum. Lugduni 1548. L. 3. fol. 95. n. 8. *).

„Item intellige, patrem non succedere filio, et„si feudum sit antiquum, si illud feudum ali„unde provenit ipsi filio, quam ex successione „aliquorum ex parte patris, puta erat feudum „antiquum, maternum, in quo successit filius, „certe si filius moriatur sine descendente, pater „non succedit in hoc feudo, quia istud feudum

*) Er lebte in der zweyten Helfte des 15ten, und zu Anfange des 16ten Jahrhunderts.

„non descendit ex aliquo latere lineae paternae,
„sed venit ex latere matris filii et sic in dicto
„feudo pater censetur omnino extraneus; si feu-
„dum ex linea materna perveniat filio, qui de-
„cessit sine filiis, ascendentes ex parte matris
„poterunt succedere huic filio, sed si ex li-
„nea paterna feudum pervenit ad
„filium, ascendentes ex linea pater-
„na in isto feudo antiquo, quod fuit
„antiquissimorum, quorum ipsi sunt
„descendentes, poterunt succedere
„in isto feudo exclusis omnibus de li-
„nea materna."

und L. 3. fol. 76.

„succedit ascendens, ubi est de descendentibus
„primis acquirentis feudum,"

und andere ältere Feudisten, welche die Longobardischen Lehens-Gewohnheiten noch nach ihren reineren Urquellen einsehen und beurtheilen konnten, dem Text 2 Feud. 40. von einem männlichen Lehen *) und sie trugen daher auch kein Bedenken, die Ascendenten als solche zur Erbfolge ihrer Descendenten zuzulassen.

Nicht deutlicher und bestimmter hätte

*) s. auch Rosenthal, Hoffmann und Horn in den von Danz in seinem Versuche rc. §. 126 — 129. angeführten Stellen.

Schweder in Diss. de foeminarum in feudis cum masculis concurrentium exclusione, harumque praerogativa, 1720. C. 2. th. 5. dieser Erklärungsart beytreten können, indem er unter Berufung auf andere Rechtslehrer also schreibt:

„textus controversus 2. Feud. 50. loquitur „de feudo proprio, quod sui natura mascu-„los tantum admittit, non foeminas, quem-„admodum ex illius exordio apparet, et in „progressu semper verba solis masculis con-„venientia occurrunt. Quare vocabulum li-„nea, quod ibi reperitur, solummodo ma-„sculos denotat, cum linea masculina foe-„minas non comprehendat. Celsus Hugo „Cons. 130. n. 4. Mar. Socin. jun. V. 3. C. „69. n. 30. et ideo Joh. Petr. de Ferrariis „in forma libelli, quo agitur ad feudi revo-„cationem, Gloss. 8. n. 2. in fine dicit, ci-„tatum textum de eo casu, in quo erat „contentio inter plures masculos ex diversis „lineis, esse exaudiendum."

Auch Hofacker *) äusserte ebendieselbe Idee.

*) rechtliche Ausführung des dem Herrn Grafen von Pückler und Limpurg auf die Limpurgische Allodial- und Lehens-Verlassenschaft seiner verstorbenen Tochter, Caroline Sophie Louise zuständigen Erbrechts. Tübingen 1789.

Nur hat auch er sie nicht zu einem Haupt-Gesichtspunkte gemacht, sondern sie bloß als adminiculirenden Grund seiner Meynung beyläufig benutzt.

Er schreibt nähmlich in dem in der Note angezeigten Orte S. 39.

„Es ließe sich von einer von der gemeinen so sehr „abweichenden Successionsordnung kein ande„rer vernünftiger Grund denken, als weil ent„weder in feudis masculinis, von „welchen in der Stelle des Longo„bardischen Lehenrechts allein die „Rede ist, die Ascendenten, im Durchschnit„te genommen, zu Lehensdiensten nicht taug„lich sind, oder ꝛc.“ —

und S. 70.

„darin liegt der Unterschied, weswegen die „Rechtslehrer entweder die Stelle 2 Feud. „50. allein von feudis novis verstanden, oder „dieselbe für keine Ausschließung, sondern „nur für eine Aeusserung der Verfasser der „Longobardischen Lehenrechtsgewohnheiten hiel„ten, daß, da in der Regel das Lehen vom „Vater auf den Sohn komme, der umgekehr„te Fall, zumahl bey feudis masculi„nis, von welchen in der angezoge„nen Stelle allein die Rede ist, nicht „wohl möglich sey.

§. 33.
Fortsetzung.

Von der irrigen Distinction zwischen jus und ordo succedendi in dem Sinne, in dem sie bisher gewöhnlich angenommen wurde, bedarf wohl kaum weiter etwas erwähnt zu werden.

Durch das Erbfolgerecht (nach Herrn Professor Posse *) Erbhoffnungsrecht) eröffnet sich bloß eine mehr oder weniger beschränkte Aussicht, zur Erbschaft zu gelangen, eine Aussicht, die nur die Abstammung vom ersten Lehenserwerber gewähren kann. Man drückt damit die Eigenschaft aus, womit alle diejenigen, welche auf ein Lehen Ansprache machen, gleich begabt seyn müssen.

Bey Prüfung der Frage, wer diese Eigenschaft habe, kommt die Frage, wer wirkich succedire, gar nicht in Betracht.

Nach seinem eigentlichen Zwecke begründet das Successions- oder Erbhoffnungsrecht ein Contradictionsrecht, wenn solche Handlungen vorgenommen werden wollen, wodurch der wirkliche Eintritt der Successionsordnung aufgehoben, entfernt, oder geschwächt würde. Durch diese, nähmlich die Suc-

*) s. die angeführten zwey Abhandlungen und vergleiche auch Herrn Hofrath Runde am angef. O.

cessionsordnung (ordo succedendi, nach Posse jus succedendi) wird jene Aussicht, jenes Erbhoffnungsrecht realisirt. Durch sie wird erst entschieden, wer von mehreren Lehensprätendenten, bey welchen allen die Vorfrage, ob sie ein Successionsrecht haben, zuvor schon bejaht ist, den Vorzug in der Erbfolge habe.

Sie ist es also eigentlich allein, welche das reine Erbrecht selbst, das heißt, das Recht, in den Besitz der Erbschaft gesetzt zu werden, verleiht.

Kurz, jedes Successionsrecht erfordert

1.) überhaupt einen Grund der Möglichkeit.

2.) in einem bestimmten Falle und für ein bestimmtes Subject einen Grund der Wirklichkeit. (eigentliches jus succedendi.)

Herr Professor Posse bemerkt auch ganz richtig, daß jene ungegründete Distinction zu mancherley unrichtigen Folgerungen Anlaß gegeben habe.

Auf einen solchen Abweg sind besonders die meisten neuern Rechtslehrer, welche die Ascendentenfolge in Schutz nehmen, gerathen, indem sie die Worte der Stelle 2 Feud. 50. ganz allgemein und in der gewöhnlichen Bedeutung verstehen, gleichwohl aber ihren Ascendenten aus seinem

doppelten Verwandtschaftsverhältnisse betrachten *) und aus dem einen ein jus succedendi, aus dem andern aber eine ordinem succedendi ableiten. Einmahl betrachten sie ihn in derjenigen Eigenschaft, nach welcher er zugleich Seitenverwandter seines Descendenten ist, und setzen aus diesem Kollateral-Nexus voraus, daß er mit einem Erbrechte begabt sey; das anderemahl betrachten sie ihn als Ascendenten, und nehmen an, daß ihn in dieser Eigenschaft die Successions-Ordnung treffe, da der Text 2 Feud. 50. sich nicht auf diese, sondern nur auf das Successionsrecht beziehe.

Beyderley Verwandtschafts-Verhältnisse können aber offenbar nicht auf diese Weise miteinander verbunden werden, denn sofern der Ascendent als solcher, wie jene Rechtslehrer zugeben, zur Erbfolge seines Descendenten gar nicht berufen ist, sofern es ihm also an einem Successionsrecht mangelt, sofern kann ihn auch keine Successionsordnung treffen, da diese ohne jenes gar nicht denkbar wäre.

---

*) Nach dem gegebenen Schema ist f mit h doppelt verwandt. Einmahl steht er mit ihm als Ascendent und das anderemal als Seitenverwandter fünften Grads im Verhältnisse.

Es ist zwar sonst gemeinere Meynung der Rechtslehrer, daß ein doppelt Verwandter (und dieß ist f. mit h.) gewiße Umstände vorausgesetzt, seine doppelte Eigenschaft geltend machen kann; allein dieser Fall ist von jenem ganz verschieden. Ein doppelt Verwandter vereinigt in sich zwey verschiedene Successions-Fundamente vollständig, er sucht, um eine doppelte Erbfolge zu begründen, nicht etwas, was ihm in der einen Eigenschaft abgeht, aus der andern zu entlehnen und zu ergänzen. *)

Nimmt man daher mit den bisherigen Vertheidigern der Ascendentenfolge einmahl an, daß der Ascendent, als solcher zur Erbfolge seines Descendenten gar nicht berufen sey, und es ihm also in seinem Ascendenten-Verhältnisse an einem

*) Herr Kanzler Koch führt in seiner Schrift: Bonorum possessio, literarisches Testament. 1799. §. 15. S. 211 — 216. einen merkwürdigen Fall aus Averanius in inter ret. Juris L. 1. Cap. 13. an, nach welchem ein Agnat, der zugleich Cognat war, um einen dritten nähern Cognaten von der prätorischen Erbfolge auszuschließen, diese beyden Eigenschaften verbinden wollte, da das zu Grunde gelegene Municipalrecht, vermöge dessen die Agnation nach dem 10ten Grade unwirksam war, bey ihm seine Anwendung fand, obschon übrigens daran, daß der Agnat, als solcher, auch ohne Rücksicht der Nähe des Grads den Vorzug habe, nicht gezweifelt wurde.

Successionsrechte mangle, so läßt sich das mehrfache Erbrecht mehrfacher Verwandter durchaus nicht mehr analogisch anwenden.

Im entgegengesetzten Falle äußert sich zwar das dabey zu Grunde liegende Princip auch hier, aber in ganz verschiedenen Beziehungen, wie aus den festgesetzten Begriffen des Successionsrechts und der Successionsordnung fließt.

Nach eben dieser Trennung der verschiedenen Beziehungen war es auch wohl eine ganz überflüssige Cautel, wenn Herr Canzler Koch, um destoweniger einer Inconsequenz beschuldigt zu werden, als Sachwälter einer Parthey auf einmahl ein System verläugnen zu müssen glaubte, zu dem er sich seit so vielen Jahren und so oft und mit so großer Zuversicht bekannte.

Wie er selbst sagt, ist er aber gerade bey Gelegenheit der über die Ascendentenfolge in Lehen entstandenen Controverse auf eine neue Theorie von der Succession der mehrfachen Verwandten gerathen. *) Nach dieser Theorie nahm er seine bisherige Meynung, daß mehrfache Verwandtschaft ein mehrfaches Erb-

---

*) s. die Grundlinien einer neuen Theorie von der Succession mehrfacher Verwandten. Beyl. zur 8ten Ausgabe der Successio ab intestato. Gießen 1798.

recht begründe, gröstentheils, nähmlich bey den Ascendenten, sofern nicht in die Linien succedirt wird, bey den Seitenverwandten aber ganz unbedingt zurück.

Die nähere Ausführung der Gründe, die ihn seine Meynung zu ändern bestimmten, ist, ungeachtet er sie in ruhigen Zeiten mitzutheilen versprach, noch immer zu erwarten.

Der einzige Grund, auf den er sich vor der Hand stützte, daß nähmlich nach der Nov. 118. Cap. 2 und 3. unter entferntern Seitenverwandten und unter Ascendenten, sofern sie mit Kollateralen concurriren, pro numero personarum, oder in capita geerbt werde, gewährt übrigens als längst widerlegt keine Ueberzeugung.

§. 34.

Fortsetzung.

Die Lehre von der Intestat-Erbfolge beschäftigt sich, wenn eine kleine Digression erlaubt ist, hauptsächlich mit zweyerley Gegenständen. Sie bestimmt nicht nur die Ordnung, sondern auch die Art, wie succedirt werden soll. Mittelst der Ordnung ruft sie in gewißen bestimmten Fällen gewiße bestimmte Personen zur Erbfolge, mittelst der Art setzt sie die Theile fest, nach welchen zu succediren ist. Die Frage über die Art

wie succedirt werden soll, setzt die Frage, in welcher Ordnung schon voraus.

Die verschiedene Art zu theilen ist immer von dem verschiedenen Rechte zu succediren abhängig, und es müssen so viele Erbsportionen gemacht werden, als verschiedene Erbrechte sind. Offenbar kann daher die Frage, ob ein vielfach Verwandter sich eines vielfachen Erbrechts zu erfreuen habe, nicht aus den Gesetzen über die Art zu theilen entschieden werden; denn sein Erbrecht vervielfältiget sich nicht vermöge der Theilungs-Art, sondern vermöge des Rechts zu succediren. Aber selbst auch mit den Gesetzen über die Art zu theilen, steht unsere Lehre in der vollkommensten Harmonie.

Der Art nach succediren mehrere *) Personen entweder in Linien, oder in Stämme, oder in Häupter. **) Die Art der Erbfolge in Linien, die in der Nov. 118. Cap. 2.

„Si autem plurimi ascendentium eundem ha-
„beant gradum, ex aequo inter eos here-

---

*) Rotgersius de successione legitima in apodict. demonstrationibus ad illustrandum Jus rom. comparatis. Lugd. Bat. 1737. Cap. 5. §. 3. p. 170. und Cap. 5. §. 19. p. 183.

**) Rotgersius l. c. Glück von der Intestat Erbfolge. §. 29. u. 30.

„ditas dividatur, ut medietatem quidem
„accipiant omnes a patre ascendentes, me-
„dietatem vero reliquam a matre ascenden-
„tes, quantoscunque eos inveniri contigerit."

ihren Grund hat, ist bloß bey der Erbfolge der Ascendenten, sofern sie allein concurriren, anwendbar *). In den übrigen Successionsfällen hat entweder die Erbfolge in Stämme oder in Häupter statt. So oft aber auch in den Gesetzen verordnet wird, daß in gewißen bestimmten Fällen in Häupter succedirt werden soll, so oft ist solches offenbar nicht absolut, sondern nur im Gegensatze der Erbfolge in Stämme zu verstehen. Ueberall wird dieser intendirte Gegensatz bestimmt ausgedrückt, denn selten heißt es allein: es wird in Häupter succedirt, sondern beynahe immer ist der Beysatz angehängt: Nicht in die Stämme. **) Wenn daher die

*) Rotgersius l. c. Cap. 5. §. 17. p. 182.

**) s. z. B. Fragm. XII. tabul. t. 20. §. 19.
Caii Inst. L. 2. t. 8. §. 3. u. 7.
Fragm. Ulpiani tit. 36.
Pauli recept. sentent. L. 3. t. 2. §. 3.
L. 14. u. 15. §. 3. C. d. leg. her.
L. 2. C. de suis et legit.
Acth. C. post fratres etc. d. leg. her.
§. 3. Inst. d. Succ. libert.
§. 4. Instr. de leg. agn. succ.

Nov. 118. bey entferntern Seitenverwandten sagt:

„Si autem plurimi ejusdem gradus „inveniantur, secundum personarum „numerum inter eos hereditas dividatur, „quod in capita nostrae leges appellant."

so will sie damit unter denselben nur die Erbfolge in Stämme ausschließen, keineswegs aber verordnen, daß ein doppelter Seitenverwandter unter keinerley Umständen eine doppelte Erbsportion erhalten soll. Den letzten Fall läßt vielmehr die Stelle ganz unentschieden.

Es heißt nur:

„plurimi ejusdem gradus"

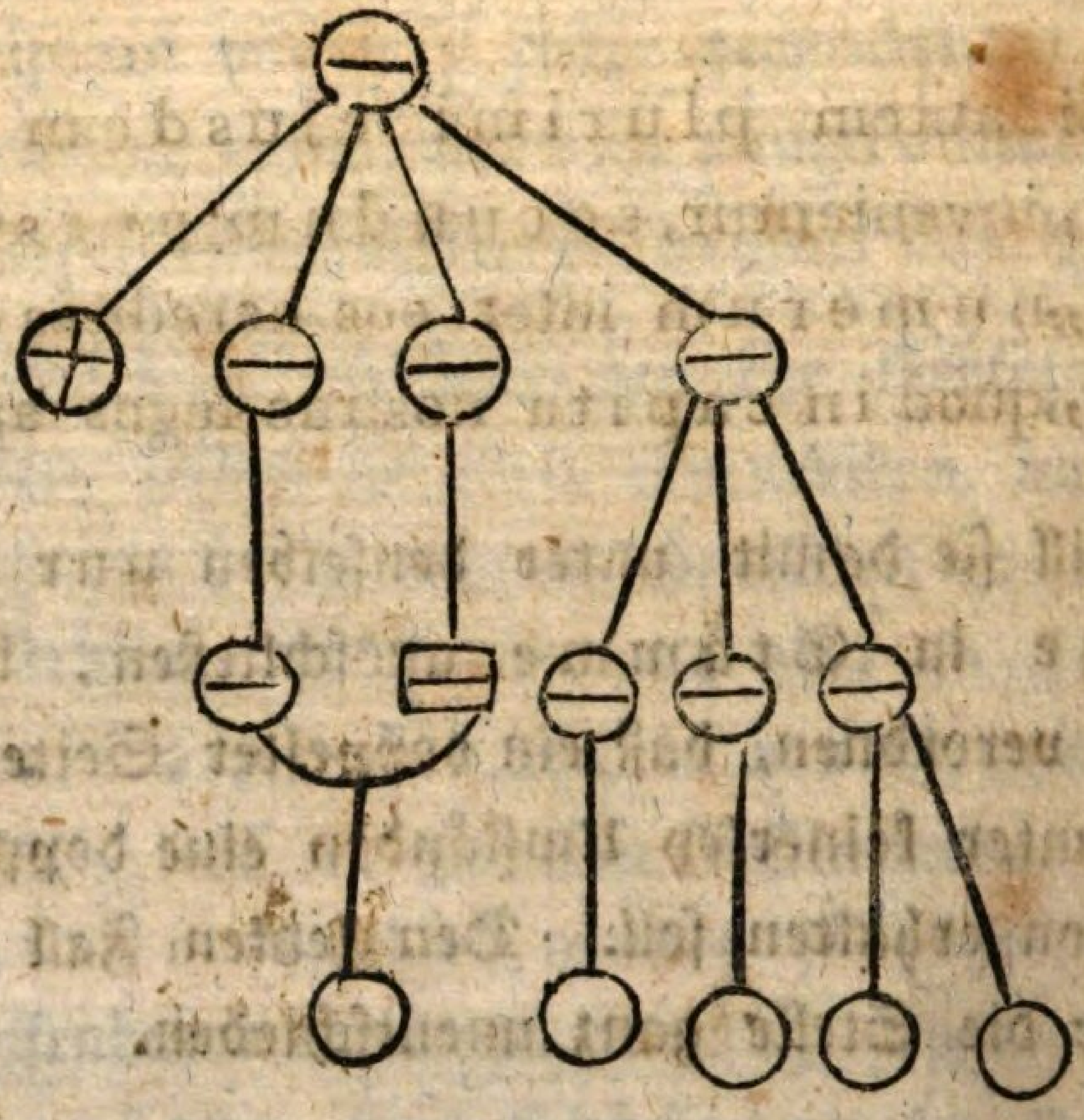
nicht:

ejusdem gradus vel ex uno latere, vel ex pluribus lateribus computati.

Ohne der Novelle zu nahe zu treten, kann man daher z. B. in nachstehendem Schema

---

§. 6. et ult. Inst. d. her. q. ab int. defer. Basil. L. 49. t. 1. in f.



dem b. eine doppelte Erbsportion einräumen. Er erbt, indem ihm $\frac{2}{6}$tel zuerkannt werden, nicht in Stämme, denn sonst würde er $\frac{2}{3}$tel der Erbschaft des a. erhalten; er erbt auch nicht in Linien, denn in die Linien succediren heißt nach der Kochischen Definition:

„Si inter Ascendentes defuncti hereditas ita „dividitur, ut una dimidia lineae paternae, „altera maternae sine respectu numeri „ascendentium in hac illave linea adhuc vi„ventium cedat."

Er erbt also allerdings pro numero personarum, oder in capita, aber so, daß er, (was, wenn es gleich, wie die L. 9. ff. de pactis

sagt, nicht leicht geschieht, doch nach eben dieser Lex keinen Widerspruch enthält,) eine doppelte Person, oder ein doppeltes Haupt vorstellt, folglich einen doppelten Erbtheil bekommt.

Ueberhaupt sind die angegebenen 3 verschiedenen Successionsarten — wie Rotgersius *) sehr richtig bemerkt — an sich nicht ganz erschöpfend, und unter die Fälle, in welchen keine derselben ihre absolute Anwendung findet, gehört auch nahmentlich der gegenwärtige.

Herr Canzler Koch behauptet zwar, daß in solchen Fällen, in welchen in die Häupter geerbt werde, eine confusio linearum vorgehe; allein womit läßt sich diese ganz willkührliche Behauptung aus den Gesetzen, und besonders aus der Nov. 118. die doch die Erbfolge der entferntern Seitenverwandten durch die nähere, oder gleich nahe Di-

*) l. cit. Cap. 5. §. 19. p. 183. „Imo nec ad illa, quae „de succedendi modis commentatus fui, standum esse „autumo: cum certum sit, nostras divisiones etiamnum „laborare defectu. Sunt enim nonnulli casus, ubi suc„cedentibus pluribus personis nulli ex tribus succeden„di rationibus potest esse locus. Tot quidem fiunt verbi gratia hereditatis partes, quot sunt personae suc„cedentes; sed necesse non est, illis partes tribui aequa„les."

stanz vom Erblasser den Graden, oder Generationen nach, durch deren Reihen die Linien gebildet werden, bestimmt, rechtfertigen? Wie kann die Distanz nach Graden abgemessen, wie können die Grade gezählt werden, wenn eine confusio linearum, die ja selbst nur durch die einzelnen Generationen oder Grade als Linien gedacht werden, vorgienge? Wenn eine dergleichen Behauptung je statt finden könnte, so würde sie noch eher in solchen Fällen statt finden, wo kraft des Repräsentationsrechts succedirt wird; aber in allen Fällen bleibt die Kochische Behauptung eine leere Fiction.

Uebrigens findet man in Just Henning Böhmer *) wie auch in Georg Bayer **) zwey bisher noch unbemerkt gebliebene Gewährsmänner der Lehre über das mehrfache Erbfolgerecht der mehrfachen Verwandten und nahmentlich der Kollateralen, und dieser Lehre stimmt auch unbedingt das Gesetzbuch der Oestreichischen Staaten (II B. p. 788. §. 21.) bey.

§. 35.

Fortsetzung.

Doch jeder Descendent des ersten Erwerbers

*) in doctrina de actionibus, und zwar in dem Anhange: Positiones de successionibus ab intestato, §. 24. p. 813.

**) in delineatione Juris civ. Inst. L. 3. n. 38. p. 157. und 169.

eines Lehens hat, um wieder zum Hauptzwecke zurückzukehren, einen Grund der Möglichkeit zur Erbfolge. Unter mehreren Descendenten desselben kommt es darauf an, ob und welche mit dieser ihrer Descendenten-Eigenschaft auch einen Grund der Wirklichkeit, das heißt, welche in Beziehung auf den letzten Besitzer die gleichmäßige Eigenschaft als Descendenten, oder als Ascendenten, oder als Kollateralen verbinden, kurz, welche dieser 3 Successionsklassen eintrete.

Nach obigem Schema (§. 8.) ist der Ascendent f. zugleich auch Seitenverwandter seines Descendenten h.

In der Eigenschaft als Seitenverwandter des h. in welcher er als ein Abkömmling des ersten Erwerbers erscheint, hat er weiter nichts, als den Grund der Möglichkeit zur Erbfolge des h. zu gelangen, mit dem Kollateralen l. gemein.

In der Eigenschaft als Ascendent des h. hingegen erlangt er erst einen solchen Grund der Wirklichkeit, die Erbfolge desselben anzusprechen, der seinen Kollateralen l. davon schlechterdings ausschließt, so wie auch einen Kollateralverwandten deßwegen, weil er zugleich ein Descendent des ersten Erwerbers ist, das jus succedendi (vielmehr Grund der Möglichkeit) und ebendenselben Kollateralverwandten aus seinem nä-

heren, oder gleich nahen Kollateralverhältnisse zugleich die ordo succedendi (vielmehr Grund der Wirklichkeit, das eigentliche jus succedendi) treffen kann. Weil übrigens die Lehensfolge immer Descendentenfolge bleibt, so drückt man sich der Sache gemäßer also aus; dem Descendenten f. steht ein jus succedendi (vielmehr Grund der Möglichkeit) zu. Es trift ihn aber deßwegen die Successionsordnung, (vielmehr Grund der Wirklichkeit, das eigentliche jus succedendi) weil er ein Ascendent des letzten Besitzers ist, so wie auch einen Kollateralverwandten nur als Descendenten des ersten Erwerbers das jus succedendi (Grund der Möglichkeit) eben diesen Descendenten aber alsdann zugleich die Successionsordnung (Grund der Wirklichkeit) trifft, wenn er dem Grade nach der nächste Seitenverwandte des letzten Besitzers ist, und wenn der doppelt Verwandte, indem er sich seines doppelten Verhältnisses bedient, in jeder seiner Beziehungen, folglich doppelt zu concurriren, die Absicht hat, unser Ascendent hingegen nicht doppelt concurriren, vielmehr seinen Mitprätendenten ausschließen, ihn aber nur in einer seiner beyden Beziehungen (in der Beziehung als Ascendent) ausschließen will, (denn in beyden Beziehungen zugleich ihn ausschließen zu wollen, wäre widersinnig) so rührt, wie jeder einsieht, diese Verschiedenheit daher, weil der erste nur eine doppelte Con-

currenz in gleicher Successions-Classe mit seinem Mitprätendenten, der letzte aber selbst eine vorzüglichere Successionsklasse vor jenem anspricht.

Allein man hat nicht einmal nöthig, zu analogischen Gründen seine Zuflucht zu nehmen.

Alles beruht vielmehr auf der ganz einfachen Frage, ob der Text 2 Feud. 50. nach einer richtigen Interpretation ausschließlich nur von Männerlehen zu verstehen, und ob die Absicht des Feudisten gewesen sey, den Ascendenten als solchen, ob er schon zugleich Descendent des ersten Lehenserwerbers ist, von der Erbfolge in weibliche Lehen auszuschließen. Wer wollte, sobald einmahl die erste Frage nicht verneint, die zweyte aber nicht bejaht werden kann, wohl noch einen Augenblick zweifeln, daß einem vom ersten Erwerber eines weiblichen Lehens abstammenden Ascendenten nicht nur ein jus succedendi (Grund der Möglichkeit zur Erbfolge zu gelangen) sondern daß ihn auch, vorausgesetzt, es fehle an den übrigen Erfordernissen nicht, die ordo succedendi (Grund der Wirklichkeit, das eigentliche Successionsrecht) treffe!

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Klüpfel, Heinrich Immanuel,

Ueber die Ascendentenfolge nach Longobardischen Lehenrechte

Stuttgart 1804

Feud. 63
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10413713-5